قضايا إسلامية

تأملات في الشريعة الإسلامية

للمستشار
محمود الشربيني
نائب رئيس مجلس الدولة
وعضو المجلس الأعلى للشئون الإسلامية



الهيئة المصرية العامة للكتاب

١٩٨٧

الاخراج الفنى : ماجده البنا

الاشراف الفنى : راجيه حسين

اهــداء

الى والدى ووالــدتى اللــذين
ربيانى صغيرا
الى زوجتى التى راعتنى شريكا
الى أولادى قرة عينى وزينة
حياتى الدنيا
الى المسلمين فى كل مكان

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله ومن اتبع هديه الى يوم الدين وبعد ٠

فاننا نحمد الله كثيرا على ان هدانا الى الصراط المستقيم وماكنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ومن نعمه علينا أن وفقنا الى اعداد بعض البحوث فى الشريعة الاسلامية غير قاصدين من ذلك سوى وجه الله سبحانه وتعالى ولا نبغى جزاء دنيويا ولا شكورا وللآخرة خير وأبقى ٠

وقد رأينا أن نجمع هذا المجهود فى كتيب لعله يفيد الباحثين فى الشريعة الاسلامية ونكون قد وضعنا لبنة صغيرة فى علوم الدين الاسلامى ٠

اللهم لا اله الا انت سبحانك انى كنت من الظالمين

رب انى كلى ذنوب وانت العفو الغفور انى تبت اليك وانى من المسلمين فتب على انك التواب الرحيم .

رب أنت وليى فى الدنيا والآخرة توفنى مسلما والحقنى بالصالحين .

وسلام الله على المرسلين وعلى سيدنا محمد وآله وصحبه والحمد لله رب العالمين .

نحو تقنين الشريعة الاسلامية

بمناسبة ارتفاع صوت المسلمين فى كل مكان مطالبين بتطبيق الشريعة الاسلامية وذلك عن طريق تقنينها · بل ان بعض الدول أصدرت فعلا قوانين مقننة طبقا للشريعة الاسلامية كما أن بعضها مازال فى مرحلة اعداد مشروعات قوانين على الشريعة الاسلامية لم تصدر بعد ومنها جمهورية مصر العربية ·

أقول والمسلمون فى كل مكان ندعو الله أن يكون للتشريعات الاسلامية حظ أسعد وأن تجد هذه التشريعات طريقها للظهور وأن تقنن الشريعة الاسلامية ـ شريعة الحق شريعة الله الذى قال سبحانه وتعالى فى كتابه العزيز (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) وقال (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون)

وقال (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) وهى الآيات أرقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ على التوالى من سورة المائدة ٠

والشريعة الاسلامية هى مجموعة الأوامر والأحكام الاعتقادية والعملية التى يوجب الاسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه ٠

ويكفى لبيان أهمية ومكانة الشريعة الاسلامية أنها شريعة الله سبحانه وتعالى خالق كل شىء والذى لم يترك شاردة ولا واردة الا ووضع حكمها فى كتابه العزيز الذى قال فيه (ما فرطنا فى الكتاب من شىء) وهى الآية رقم ٣٣ من سورة الأنعام كما قال (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا) وهى الآية رقم ٣ من سورة المائدة ٠

وقد عنيت الشريعة الاسلامية فضلا عن القواعد التى تنظم المعتقدات والعبادات بتنظيم علاقات الناس بقواعد قانونية وخلقية وفى هذا الصدد لم تقتنع بالقواعد التى تنظم صلات الأفراد فيما بين بعضهم البعض وانما تجاوزت ذلك الى وضع الأسس الكاملة التى تقوم عليها الدولة فالخلافة بيعة والأمر بين الناس شورى والناس سواسية وكل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه وحريات الناس مضمونة ورقابتهم على الحكام مشروعة والملكية الفردية ليست مطلقة تجنح الى الكنز والاستعلاء والاستغلال

ولا هى معدومة فيفقد الناس حوافز الجد والتنمية وانما هى وسط بين هذا وذاك وسطية تجعل الملكية وظيفة اجتماعية فالمال مال الله ونحن مستخلفون فيه والناس عيال الله ومن ثم كان للفقير فى مال الغنى حق معلوم لا من فيه ولا مهانة . حق كامل يسع ضروريات الحياة لكل فرد محتاج بحيث توفر الدولة له السكن والطعام واللباس والدابة .

وفى المجال الوضعى يكفى لبيان مكانة الشريعة الاسلامية أن نشير الى مؤتمر أسبوع الفقه الاسلامى الذى عقد بجامعة باريس سنة ١٩٥١ برئاسة نقيب المحامين والذى انتهى الى النتائج الآتية :

١ ـ أن مبادىء الفقه الاسلامى لها قيمة حقوقية لا يمارى فيها .

٢ ـ أن اختلاف المذاهب الفقهية فى هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوى على ثروة من المفاهيم والمسلمات ومن الأصول الحقوقية هى مناط الاعجاب وبها يستطيع الفقه الاسلامى أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجياتها .

وقد أوصى الحاضرون باخراج موسوعة للفقه الاسلامى تعرض فيها المبادىء والنظريات مبوبة تبويبا عصريا .

كما أن مؤتمر القانون الدولى المقارن الذى أنعقد فى لاهاى بهولندا سنة ١٩٣٢ قد قرر ان الشريعة الاسلامية

حية صالحة للتطور وان التشريع الاسلامي قائم بذاته وليس مأخوذا عن غيره واعتبر الشريعة الاسلامية مصدرا من مصادر التشريع العام .

وقرر مؤتمر المحامين الدولى الذى عقد بلاهاى سنة ١٩٤٨ تبنى دراسة الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة .

وقرر مؤتمر عمداء كليات الحقوق بالبلاد العربية فى مؤتمرين سنة ١٩٧٣ ببغداد وسنة ١٩٧٥ ببيروت ضرورة الرجوع عن القوانين المتباينة فى الدول العربية والعودة الى الشريعة الاسلامية .

وأنه مما يثير الاعجاب حقا أنه كلما خاض الباحث فى أعماق الشريعة الاسلامية فى كل المجالات كلما ظهر له أن أحدث النظريات التى ينتهى اليها الفقه الغربى الحديث فى كل فروع قوانينه وكان للوصول اليها دوى كبير بدعوى انها ابتكار فى العلم أن لهذه النظريات أصل فى الفقه الاسلامى (١) ومن أمثلة ذلك فى القانون المدنى (نظرية التعسف فى استعمال الحق) فهى تطبيق للحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) ونظرية (الارادة المنفردة) كمصدر من مصادر الالتزام وتقابل الجعالة فى الشريعة الاسلامية (ونظرية انقاص العقد) (وعقد الاذعان) وأصله فى الشريعة الاسلامية (عقد الاستئمان)

---

(١) انظر البحث رقم (٢) الشريعة الاسلامية أصل النظريات القانونية (ص ٢٣) .

والبيع بالمزاد وأصله (بيع من يزيد) (ونظرية الضرورية) وهي تطبيق للحديث الشريف (الضرورات تبيح المحظورات) وفى مجال القانون البحرى (نظرية الخسائر المشتركة) وفي مجال المسئولية الجنائية وقصرها على الجانى يقابلها قوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وفى مجال القانون الادارى (نظرية الظروف الطارئة) ويقابلها (نظرية الجائحة) فى الشريعة كما أن معظم المبادىء القانونية فى القانون الدولى له أصل فى الشريعة الاسلامية فقد نظمت علاقات الدول ببعضها فى حالتى السلم والحرب قال تعالى (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت أحداهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله) وهى الآية رقم (٩) من سورة الحجرات .

وحتى فى المجال الاقتصادى فان للشريعة الاسلامية فيه نصيب فهى تجيز تأميم المرافق العامة والصناعات الرئيسية حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلأ والنار) وقد وردت هذه الاشياء على سبيل المثال والقاعدة أن كل ما كانت منفعة عامة لازمة للناس وجب على الدولة وعلى ولاة الأمور التدخل لتمكين عامة الناس من حقهم فى المشاركة فى المنفعة وقد ذهب الامام ابن تيمية الى أبعد من ذلك فيقول (ان المهن الضرورية كالطب والصناعات الفردية كالتجارة والحدادة يجوز اجبار أصحابها والمختصين بها على العمل

لصالح الجماعة ويعطون أجر المثل) كما أنه لا خلاف بين الفقهاء على أن استغلال صاحب المال للعامة كأن يحبس التاجر السلعة لديه حتى تنعدم فى السوق ثم يتحكم فى رفع السعر احتكار محرم شرعا وعلى ولى الأمر التدخل لتحديد السعر وتحديد الربح كما أوجبت الشريعة الاسلامية أن يكون للعامل عدا أجره نصيب فى الربح .

وفى كمال الشريعة الاسلامية يقول أستاذنا الدكتور سليمان مرقس أستاذ القانون المدنى السابق بجامعة القاهرة (ففي الكتاب والسنة وهما أهم مصادر الشريعة الاسلامية الكثير من القواعد القانونية المتعلقة بالزواج والطلاق والنسب والميراث والوقف والوصية والتجارة والبيع ومختلف العقود والحدود الجنائية وغيرها من القواعد الجنائية ولقد تناول فقهاء الاسلام هذه الاحكام بالشرح والتفصيل وفرعوا عليها الكثير من الحلول حتى غدت الشريعة الاسلامية نظاما قانونيا كاملا يعدل أرقى الشرائع بل ان بعض نظمها يفضل ما يقابله من نظم فى أحدث الشرائع العصرية) .

وقد سبق وكتب المرحوم الدكتور عبد السلام ذهني فى الجريدة القضائية سنة ١٩٣٧ مقالا تحت عنوان (تجميع القوانين والشريعة الاسلامية) ورد فيه (لما كنت بمدينة ليون بفرنسا بقسم الدكتوراة من سنة ١٩١١ الى سنة ١٩٢٠ كان أستاذنا لامبير وكان يرى الفقه الاسلامى فى

المعـــاملات كنزا لا يفنى ومعينا لا ينضب وكان يشير على الطلبة المصريين بالرجوع اليه لوضع رسائلهم فى الدكتوراة فى مواضيع عن الشريعة الاسلامية ، وفعلا وضع المرحوم الدكتـــور محمد فتحى رســـالة الدكتـــوراة عن مذهب الاعتساف (التعسف) فى استعمال الحق والخروج عما شرع له عند فقهاء الاسلام وما كادت الرسالة تطبع فى كتاب حتى نفدت فى ستة أشهر وكتبت عنه المجـــلات القانونية كثيرا وأشادت بعظمة التشريع الاسلامى) .

ومما كتبه الفقيه كوهلر الالمانى فى مقال له (أن الالمـان كانوا يتيهون عجبـا على غـيرهم لخلقهم نظـرية الاعتساف فى استعمال الحق وادخالهـــا ضمن التشريع القانونى المدنى الالمانى الذى وضــع سنة ١٩٠٧ وقد ظهر كتاب الدكتور محمد فتحى وأفاض فى شرح هذه النظرية نقلا عن رجال الفقه الاسلامى فانه يجدر بعلماء القانون الالمانى أن يتنازلوا عن المجد الذى نسبوه لأنفسهم ويعترفوا بالفضل لأهله وهم فقهاء الاسلام الذين عرفوا هذه النظرية وأفاضوا فى الكلام عنها قبل الألمان بعشرة قرون .

ويقــول أســتاذنا المرحــوم الدكتــور عبد الرزاق السنهورى فى بحث له بمجلة القضاء العراقية بالعدد الأول من السنة الثانية (أن الكثير من فقهاء الغرب ومنهم كوهلر الألمـــانى ودلينيشيو الايطـــالى وريجمور الامريكى انصفوا الشريعة الاسلامية وشهدوا بما هى عليه من مرونة ـ أن فى الشريعة الاسلامية ما لو تداولتها يد الصياغة فأحسنت

صياغتها لصنعت منها نظريات ومبادىء لا تقل فى الرقى والشمول ومسايرة التطـور عن أخطـر النظريات الفقهية التى تتلقاها عن الفقه الغربى الحديث وأن كل مطلع على فقه الغرب يدرك أن من أحدث نظرياته فى القرن العشرين نظرية التعسف فى استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة ونظرية تحمل التبعة ومسئولية عدم التمييز ولكل هـذه النظريات أساس كبير فى الشريعة الاسلاميـة لا يحتـاج الا الى الصياغة أو البناء) .

وتتركز أهمية وضرورة تقنين الشريعة الاسلامية فى صعوبة الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية فى الكتب الفقهية نظرا لتعددها وقدمها وصعوبة لغتها وما أنطوت عليه من أسهاب ومن أمثلة ذلك أن موطأ الامام مالك رضى الله عنه يقع فى خمسة عشر مجلدا كبيرا وأن مبسوط السرخسى وهو حنفى المذهب يقع فى ثلاثين مجلدا كبـيرا والأم للامام الشافعى رضى الله عنه يقع فى أربعة مجلدات كبيرة وكذلك فان مسند الامام أحمد بن حنبل رضى الله عنه ينطوى على أجزاء كثيرة من الحجم الكبير وتقنين الشريعة ييسر للناس معرفة الحكم الشرعى بالاطلاع على القوانين التى ستشتمل على الاحكام العامة وعلى من يريد التعمق فى البحث اللجوء الى المراجع الفقهية .

وقد ظلت الشريعة الاسلامية تحكم البلاد الاسلامية عامة والبلاد العربية خاصة قرابة أربعـــة عشر قرنا من

الزمان ولقد طوف الفقه الاسلامى فى الآفاق شرقا وغربا وشمالا وجنوبا ونزل السهول والوديان والجبال والصحارى ولاقى مختلف العادات والتقاليد فى جميع البيئات وعاصر الرخاء والشدة والسيادة والاستبداد والحضارة والتخلف وواجه الاحداث فى جميع هذه الاحوال وكانت له ثـــروة فقهية ضخمة لا مثيل لها وفيها يجد كل أيسر الحـــلول لمشاكله وقد حكمت الشريعة الاسلامية فى أزهى العصور فمـــا قصرت ولا قعدت عن الوفـــاء بأى مطلب ولا تخلفت بأهلها فى أى حين .

وكان من المفروض الا تحكم البلاد الاسلامية بقوانين وضعية تجافى الشريعة الاسلامية لولا أن أجهز الاستعمار على الخلافة الاسلامية سنة ١٩٢١ وأستقرت بريطانيا فى العراق والاردن وفلسطين ومصر وفرنسا فى المغرب العربى وسوريا وايطاليا فى ليبيا وبحلول الاستعمار فى البـــلاد العربية والاسلامية أخذت قوانينه الوضعية ونظمه تطغى على الشريعة الاسلامية تحت ستار المدنية وتقلص سلطان المحاكم الشرعية صاحبة الولاية العامة وأقتصر اختصاصها على أقضية الأحوال الشخصية .

ومن نعمة الله على المسلمين أن موجة تطبيق الشريعة الاسلامية بتقنينها سادت العالم الاسلامى فى الســـنوات الأخيرة وندعو الله أن يتحقق ذلك ويسود كتاب الله الذى قال (كتاب أحكمت آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير) وهى الآية رقم (١) من سورة هود .

واذا قننت جمهورية مصر العربية الشريعة الاسلامية ـ كما نرجو ذلك فلن تكون هذه هى المحاولة الأولى فى هذا المجال فلقد سبق ذلك محـــاولات عديدة تلت تلك المحاولة التى قام بها الخليفة عثمان بن عفان رضى الله عنه بقيامه بجمع القرآن الكريم على واحدة وهذه المحاولات هى :

١ ـ محاولة الخليفة الأموى عمر بن عبد العزيز والذى يلقب بخامس الخلفاء الراشدين جمع السنن فى أوائل القرن الثانى الهجرى وقد كتب بذلك الى ابن حزم لأنه خاف ذهاب العلماء ولكن لم تتم هذه المحاولة لوفـــاة ابن حزم قبل اتمام السنن ٠

٢ ـ محـــاولة ابن المقفع اقناع أبى جعفر المنصـــور الخليفة العباسى فى رسالته اليه والمسماه (رســـــالة الصحابة) جمع الاقضية والسير المختلفة فى كتاب للقضاء بموجبه والنهى عن القضاء بخلافه ولكن هذه المحـــاولة لم تتم أيضا لخوف الفقهاء وأولى الأمر من ارتكاب خطأ فى أجتهادهم فى شريعة دينية كالشريعة الاسلامية ٠

٣ ـ محاولة الخليفة أبى جعفر المنصور عندما حج عام ١٤٨ هجرى اقناع الامام مالك رضى الله عنه أن يعمل الناس على علمه ومذهبه فأبى الامام مالك ذلك قائلا (ان لكل قوم سلفا وأئمة فان رأى أمير المؤمنين أعزه الله ونصره قرارهم على حالهم فلم يفلح) كما كرر الخليفة محاولاته

مرة أخرى مع الامام مالك طالبا منه (تجنب شـــدائد عبد الله بن عمر ورخص عبد الله بن عبـــاس وشوارد ابن مسعود وأقسط أواسط الأمر وما اجتمع عليه الائمة والصحابة رضى الله عنهم لتحميل الناس ان شاء اللـــه علمك وكتبك وبعثها اليهم فى الامصار وتعهد اليهـــم الا يخالفوها) فكتب مالك (الموطأ) ولكنه رفض أن يجبر الناس على مذهبه كما أصر على رفضه ذلك فى عهد الخليفة هارون الرشيد ٠

٤ ـ قيام السلطان محمد أورنك عالمكير أحد ملوك الهند بتقنين الشريعة الاسلامية بتكليف لجنة من مشاهير علماء الهند برئاسة الشيخ نظام ليؤلفوا كتابا جامعا لظاهر الروايات التى اتفق عليها وأفتى بها فحول العلماء ويجمعون فيه من النوادر ما تلقتها العلماء بالقول وجمعوا ذلك فى كتاب سمى (الفتاوى الهندية) وهو موضوع على أساس المذهب الحنفى السائد بهذه المنطقة ويقع فى ســتة أجزاء تبحث فى العبادات والعقوبات والمعاملات ، ولكن هذا الجمع شبه الرسمى لم يكن الزاميا كما تتصف بذلك القوانين ٠

٥ ـ قيام الدولة العثمانية بتجميع أحكام المعاملات المدنية حيث شكلت لجنة أسمها جمعية المجلة مؤلفة من سبعة علماء برئاسة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الاحكام العدلية وكانت غايتها (تاليف كتاب فى المعاملات الفقهية يكون مضبوطا سهل المأخذ عاريا من الاختلاف وحامـــلا

للاقوال المختارة سهل المطالعة على كل أحد) وكان سبب تقنين الشريعة الاسلامية كما جاء بتقرير اللجنة (أن علم الفقه بحر لا ساحل له واستنباط ورد المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وملكه كلية وعلى الخصوص مذهب الحنفية لانه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون فى الطبيعة ووقع فيها خلافات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل به تنقيح كما حصل فى فقه الشافعية بل لم تزل مسائلة أشتاتا متشعبة فتميز القول الصحيح من بين تلك المسائل والاقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جدا وعدا ذلك فأنه (بتبديل الأمصار تتبدل المسائل التى يلزم بناؤها على العرف والعادة) وقد باشرت اللجنة عملها فى سنة ١٢٨٥ هـ وانتهت منه فى سنة ١٢٩٣ هجرية وأصدرت (مجلة الاحكام العدلية) وتحوى ١٨٥١ مادة وتقسم الى مقدمة وستة عشر كتابا وهى مأخوذة عن ظاهرة الرواية فى المذهب الحنفى وتختلف عن الفتاوى الهندية أنها لا تحوى شيئا من العبادات والعقوبات وانما اقتصرت على المعاملات المدنية ، كما أنها لم تشتمل على أى تنظيم للاحوال الشخصية .

٦ ـ قيام المرحوم محمد قدرى باشا ناظر العدل بمصر بتفويض من الحكومة المصرية بمحاولات عديدة لتقنين الشريعة الاسلامية وهى .

(أ) تدوينه للاحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية على المذهب الحنفى فى ٦٤١ مادة وقد أصبح هذا التقنين

هو المعول عليه فى المحاكم الشرعية المصرية وغيرها من البلاد ٠

(ب) تدوينه لاحكام المعاملات المدنية على المذهب الحنفى فى قانون سمى (مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان) ويقع فى ١٠٤٥ مادة ٠

(ج) تدوينه لاحكام الأوقاف فى قانون يسمى (قانون العدل والانصاف) ويحوى ٦٤٦ مادة ٠

٧ ـ قيام الجمهورية الليبية باعداد تشريعات لتقنين الشريعة الاسلامية صدر بعضها بالفعل وأصبح قوانين سارية (قانون تنقية القانون المدنى من الاحكام المخالفة للشريعة الاسلامية) وقانون (حد الخمر) وقانون (حد السرقة) وقانون (الزكاة) ٠

٨ ـ قيام دولة الاردن الشقيق بتقنين القانون المدنى سنة ١٩٧٦ على أساس أحكام الشريعة الاسلامية وكان من بين أعضاء اللجنة التى أعدت هذا القانون من المصريين أستاذنا المرحوم الشيخ على الخفيف والدكتور محمد زكى عبد البر ٠

٩ ـ قيام دولة الباكستان الشقيق باصدار عدة قوانين اسلامية سنة ١٩٧٩ وتشمل قوانين الحدود والزنا والقذف والملكية والدستور وتنفيذ عقوبة الجلد وقانون الاجراءات الجنائية ٠

١٠ - قيـــام جمهورية السودان الشقيق بتطبيق بعض قوانين الشريعة الاسلامية منها حد السرقة وحـــد الخمر وان كانت الحكومة الحالية تفكر فى اعادة النظر فى ذلك .

١١ - قيام دولة الامارات العربية المتحدة الشقيقة بتشكيل لجنة عليا لتقنين الشريعة الاسلامية برئاســة المستشار على منصور وكان لكاتب هــذا المقــال شرف عضويتها كما اشترك فى عضويتها من مصر المستشــار حمدى عزام نائب رئيس مجلس الدولة والمستشار محمد سعيد عبد اللطيف وقد أعدت هذه اللجنة اثنين وعشرين مشروع قانون شملت معظم أحكام الشريعة الاسلاميــة كمشروعات قوانين الزكاة وتحريم ربا النسيئة بين الافراد والحدود وهى حد السرقة وحد الزنا وحد الخمر وحـد الردة وحد القذف وحد البغى وقانونا متكاملا للعقوبات شمل الحدود والتعازير وقانون الاحداث المشردين وقانون المنشأت العقابية (السجون) وقانون تحريم المخـدرات وقانون المعاملات المدنية وقانون الاجراءات الجنائية وقانون الاجراءات أمام المحاكم المدنية والتجارية وقانون الاثبـــات وقانون الاحوال الشخصية وقانون الاجراءات المتعلقة بها وقانون التجارة والقانون البحرى وقانون الشركات وقانون الوقف ، وقد صدر من هذه القوانين المعاملات المدنيـــة ومازال الباقى فى سبيله الى الصدور .

١٢ - وقد أوصى مؤتمر وزراء العدل العرب الذى

عقد فى سنة ١٩٨٠ بأن تقوم الدول العربية بتقنين الشريعة الاسلامية وكرر هذه التوصية بجدة سنة ١٩٨١ ٠

١٣ ـ كما قام مجمع البحوث الاسلامية بمصر بوضع عدة تقنينات للشريعة الاسلامية على كل مذهب من المذاهب الأربعة مالك والشافعى وأبى حنيفة وأحمد ابن حنبل رضى الله عنهم ٠

١٤ ـ وأخيرا نصل الى حلمنا الموعود وهى محاولة جمهورية مصر العربية تقنين الشريعة الاسلامية منذ عدة سنوات تلك المحاولات التى لم يظهر لها أثر حتى الآن اللهم الا بتعديل الدستور بجعل الشريعة الاسلامية المصدر الأساسى للتشريع ٠

ولو قارنا بين دولة تطبق الشريعة الاسلامية وأخرى لا تطبقها لسارعنا الى تقنينها ولو قطعنا يد السارق علنا فى ميدان عام (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) لأمنا الناس على أموالهم وبيوتهم ومتاجرهم ووسائل المواصلات وسائر الأماكن الى الابد لأن أى سارق لن يجد الشجاعة لارتكاب جريمته اذا فكر فى أنه تقطع يده وفاقا بل أن الهلع والرعب سينتابه قبل أن تتحرك يده نحو مال غيره هذا فى المجال الجنائى ، أما فى مجال المعاملات المدنية والتجارية والدولية وقيم الشريعة الاسلامية فلن ينصلح حال المسلمين الا برجوعهم الى شريعة الله ٠

ندعو الله سبحانه وتعالى أن يوفق ولاة أمورنا الى تقنين الشريعة الاسلامية حتى يعود الحق الى نصـــابه وتسود الشريعة الاسلامية شريعة اللـــه ربوع مصرنـا الحبيبة فحرام علينا أن نتسول من التشريعات الأجنبية ونحن الأغنياء وأن نتطفل على موائد المحدثين ونحن السادة الأكرمون .

الشريعة الاسلامية أصل النظريات القانونية

مقدمة البحث :

الشريعة الاسلامية هى « مجموعة الأوامر والأحكام الاعتقادية العملية التى يوجب الاسلام تطبيقها لتحقيق أهدافها » (١) .

ويكفى لبيان أهمية ومكانة الشريعة الاسلامية أنها شريعة الله سبحانه وتعالى خالق كل شيء الذى قال فى محكم آياته « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » (٢) وقال « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك

(١) الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد للأستاذ مصطفى الزرقا ج ١ ص ٣٠ .

(٢) سورة المائدة الآية ٤٤

هم الظالمون » (١) وقال « ومن لم يحكم بما أنزل اللـه فأولئك هم الفاسقون » (٢) .

وفى المجال الوضعى الدولى فيكفى ان نشير الى ما انتهى اليه أسبوع الفقه الاسلامى الذى عقد بباريس سنة ١٩٥١ للبحث فى الفقه الاسلامى وانتهى الى النتائج الآتية : ــ

١ ــ ان مبادىء الفقه الاسلامى لها قيمة حقوقية تشريعية لا يمارى فيها .

٢ ــ ان اختلاف المذاهب الفقهية فى هذه المجموعة الحقوقيــة ينطوى على ثروة من المفاهيم والمعلومات ومن الأهداف الحقوقية هى مناط الاعجاب وبها يستطيع الفقه الاسلامى ان يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجاتها (٣) .

وقد أحاطت الشريعة الاسلامية بكل صغيرة وكبيرة وبكل شاردة وواردة ونظمت الكثير من الأحكام فى مختلف العلوم والفنون وقد فصلت ذلك المؤلفات التى تناولت اعجاز القرآن بما حواه من أحدث النظريات العلمية .

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٥ .

(٢) سوة المائدة الآية ٤٧ .

(٣) المستشــار على منصور فى نظام الحكم والادارة فى القوانيه الوضعيه والاسلام .

والذى يهمنا فى هذا البحث ان نسرد بعض النظريات والمبادىء القانونية فى القانون الوضعى بقصد بيان ان لها (أصل فى الشريعة الاسلامية) بالرغم من أن الكثير منها توصل اليها القائلون بها بعد جهد كبير وبحث عسير ومنها ما كان للوصول اليه ضجة كبيرة على أساس انها فتح جديد فى ميدان القانون وهذا ما كان يبدو لأول وهلة ولكن سرعان ما يتبين ان لهذه النظريات والمبادىء (أصل فى الشريعة الاسلامية) وانها لم تأت بجديد ٠

ونبادر الى القول بأننا مهما ذكرنا الأمثال وعددناها فاننـا لن نستطيع ان نحيط الا بأقل القليل مما حوته شريعة الله سبحانه وتعالى التى يثبت انه كلما جاء علم القانون بجديد كلما تأكد لمن يغوص فى الشريعة الاسلامية أن له أصولا فيها ٠

أمثلة :

وبعد ذلك نسرد بعض هـــذه النظريات والمبـادىء القانونية وبيان ان لها (أصل فى الشريعة الاسلامية) :

١ ـ عدم تطبيق القانون على الماضى (١) :

من المبادىء الأساسية فى القانون الوضعى ان القانون الجديد لا يطبق على الماضى أى بأثر رجعى وان كانت توجد

(١) المقارنات التشريعية بين القوانين الوضـــعية المدنيــة والتشريع الاسلامى لسيد عبد الله ج ١ ص ٥٦ ٠

استثناءات لهذه القاعدة ومبنى هذه القاعدة انه ليس من المستساغ ان يخضع الناس لأحكام قانونية لم توجد أصلا.

ولهذه القاعدة أصل فى الشريعة الاسلامية فقد قال الله سبحانه وتعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) (١) فهذه الآية مؤداها ان ما ورد بكتابه من نواة لم يكن ليأخذ الناس بها ويحاسبون على مخالفتها الا بعد ان بعث رسوله صلى الله عليه وسلم مبينا لها . كما قال سبحانه وتعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف » (٢) فالنهى هنا ينصرف الى المرحلة التالية لنزول الآية دون تلك المرحلة السابقة عليها .

٢ - تفسير القانون الوضعى :

ويستعان فى تفسير القانون الوضعى بالقواعد التى تعارف عليها فقهاء القانون ويطلق عليها اسم (القواعد التفسيرية) .

ومعظم القواعد التفسيرية المشار اليها أصلها الشريعة الاسلامية .

وقد قننت بعض هذه القواعد فى مجلة الأحكام العدلية ومن أمثلتها : الأمور بمقاصدها (م ١) العبرة

---

(١) سورة الاسراء ـ الآية : ١٥ .

(٢) سورة النساء ـ الآية : ٢٢ .

فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى (م ٣) اليقين لا يزول بالشك (م ٤) الأصل براءة الذمة (م ٨) الأصل فى الصفات العارضة العدم (م ٩) ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقم الدليل على خلافه (م ١٠) الأصل اضافة الحادث الى أقرب أوقاته (م ١١) لا عبرة للدلالة فى مقابلة التصريح (م ١٣) لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص (م ١٤) ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه (م ١٥) العادة محكمة (م ٣٦) استعمال الناس حجة يجب العمل بها (م ٣٧) العبرة للغالب الشائع لا النادر (م ٤٢) المعروف عرفا كالمشروط شرطا (م ٤٣) اذا سقط الأصل سقط الفرع (م ٥٠) الساقط لا يعود (م ٥١) اذا بطل الأصل يصار الى البدل (م ٥٣) أعمال الكلام خير من اهماله (م ٦٠) اذا تعذر الكلام يهمل (م ٦٢) ذكر بعض ما يتجزأ كذكر كله (م ٦٣) المطلق يجرى على اطلاقه (م ٦٤) الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان (م ٧٥) قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل (م ٨١) وغير ذلك الكثير من هذه القواعد .

٢ ـ الشخص المعنوى :

الشخص المعنوى نظرية ابتدعها فقهاء القانون الوضعى من مقتضاها ان يعترف القانون لجماعة من الأشخاص أو الأموال بوجود قانونى ويمنحهم بناء على ذلك شخصية قانونية كشخصية الانسان وذلك بغية أن يكون

لهذا الشخص القانونى المعنوى وجود قانونى يمكنه من ان يملك ويتملك وان يكون دائنا ومدينا وله ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأشخاص ويكون له ممثل ينوب عنه ويمثله قانونا ٠

ولقد أقر الاسلام فكرة الشخصية المعنوية (الحكمية) ورتب عليها أحكاما ، واذا رجعنا الى النصوص والمصادر الأصلية فى الشريعة الاسلامية وجدنا فيها أحكاما تشعر بأنها قد بنيت شرعا على فكرة الشخصية الاعتبارية بنظر اجمالى يستلزمه ايجاب الحكم كما ان هناك أحكاما أخرى تتمثل فيها صورة الشخص الاعتبارى سويا بكل مقوماته وخصائصه فى النظر القانونى الحديث على الوجه الآتى :

١ ـ ففى الحديث النبوى الشريف « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم » ففى الفقرة الثانية من هذا الحديث اعتبر النبى صلى الله عليه وسلم ما يعطيه أحد المسلمين لمحارب طالب الأمان من ذمة وتأمين ساريا على جماعتهم وملزما لهم كما لو صدر منهم جميعا فقال الفقهاء لا يجوز بعد ذلك قتل من أومن ولا قتاله بحجة ان معطى الأمان ليس صاحب السلطان ففى هذا الحكم اعتبار لمجموع الأمة كشخصية واحدة يمثلها فى بعض النواحى كل فرد منها ٠

٢ ـ ومن ذلك ما أقره الاسلام فى نصوص مصادره الأصلية من حق كل فرد من الناس ان يخاصم ويدعى

فى الحقوق العامة كأمور الحسبة مثل ازالة الآذى من الطريق وقمع الغش والتفريق بين الزوجين المستمرين على الحياة الزوجية بعد البينونة بالطلاق وغير ذلك وان لم يكن للمدعى فى شىء من ذلك علاقة بالموضوع أو ضرر منه يدفعه عن نفسه مما يشترط فى صحة الخصومات والدعاوى فى الحقوق الفردية فهذا وكل ما تتجلى به فكرة الحق العام فى الأحكام الاسلامية يدل على تصور شخصية حكمية لتلك المصلحة العامة التى يمارس حق الادعاء باسمها ٠

وكل هذا يدل على مبدأ التمييز فى الاسلام بين الأفراد وحقوقهم الخاصة وبين جماعتهم وحقوق أخرى لها مستقلة عن حقوق الأفراد وان لم يكن فى ذلك صورة للشخصية الحكمية بالاعتبار القانونى الحديث الذى يتصور فيها شخصية ذات ذمة وأهلية لثبوت الحقوق المالية لها وعليها مستقلة عن حقوق الأفراد ٠

على ان هذا المعنى الحديث للشخصية الحكمية انما يتجلى على أتم صورة وأكملها بنظرية التشريع الاسلامى فى بيت المال وفى نظام الوقف وفى الدولة التى فيها رئيسها صاحب السلطة جماعة الأمة وذلك على الوجه الآتى : —

(أ) شخصية بيت المال :

ففى بيت المال الذى هو خزينة الدولة العامة جاء الشرع الاسلامى بنظرية فصل (بيت المال) عن (مال

السلطان) وملكه الخاص فاعتبر الشارع بيت المال جهة ذات قوام قانوني مستقل يمثل مصالح الأمة في الأموال العامة فهو يملك ويتملك ويستحق التركات الخالية من ارث أو وصية ويكون طرفا في الخصومات والدعاوى ويمثله في ذلك أمين بيت المال بالنيابة عن السلطان من خليفة أو سواه وليس للسلطان حق شخصي فيه الا كفايته لقاء عمله وليس له ان يأمر لأحد منه بشيء الا بحق ومسوغ شرعي .

وقد شبه وضع الخليفة منه في كلام عمر رضي الله عنه بوضع الوصي من مال اليتيم بقوله (أنزلت نفسي من بيت مال المسلمين بمنزلة وصي اليتيم) .

وقبل الاسلام كان في معظم الأمم (بيت المال) و (مال الملك) شيئا واحدا ، بل ان بيت المال في الاسلام قسما لفروع ولكل فرع شخصية حكمية منفصلة عن شخصية الآخر فلا ينفق من فرع فيما يعود الى آخر على سبيل الخلط وانما على سبيل القرض بين تلك الفروع كما هو الحال بالنسبة للفكرة المالية القانونية الحديثة في تنظيم خزينة الدولة وفروعها (١) .

---

(١) مصاريف بيت المال من كتاب المال الدر المختار ج ٣ ص ٢٨٠ .

(ب) شخصية الوقف :

وكذلك الوقف فى الاسلام فان نظامه منذ أول نشأته فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم يقوم على أساس اعتبار شخصية حكمية للوقف بالمعنى الحديث ·

وللوقف ملك مجمد عن التمليك والتملك والارث والهبة ونحوها وهو مرصود لما وقف عليه الوقف يستحق ويستحق عليه وتجرى العقود عليه وبين أفراد الناس من ايجار وبيع عليه واستبدال وغير ذلك ويمثله فى كل ذلك من يلى أموره ويسمى : قيما أو ناظرا أو متوليا ، ويكون مسئولا عن صيانة حقوق الوقف تجاه السلطة القضائية ويشترى المتولى للوقف ما يحتاج اليه فيملك الوقف ويدفع ثمنه من تملكه ويستدين لجهة الوقف عند الحاجة باذن القاضى فالوقف فى ذلك هو الدائن والمدين لا المتولى عليه ولا المستحقين فيه حتى ان الفقهاء ذهبوا الى تجريد شخصية الموقف عن شخصية الواقف نفسه ولو كان هو القيم على وقفه فقرر انه اذا قصر الواقف المتولى مصلحة الوقف أو أساء التصرف فى أمواله نزع الوقف من يده ويضمن لجانب الوقف ما يوجب المشرع ضمانه على كل أمين من موجبات الخيانة والتقصير والتفريط ·

(ج) شخصية الدولة :

قررت الأحكام للسلطان ما لا يمكن تفسيره الا باعتبار

ان الدولة شخصية حكمية عامة يمثلهـــا فى التصرفات والحقوق والمصالح رئيسها ونوابه من سائر العمال والموظفين وفروع الأعمال كل بحسب اختصاصه فى كل النواحى الخارجية والداخلية والمالية ٠

ففى الناحية الخارجية فان كل ما يبرمه الامام أو ولى الأمر من الصـــلح والمعـــاهدات حق محترم وملزم للأمة ولا يجوز للامام أو الرعية مخالفته ما لم ينته أجله أو ينقض نقضا مشروعا بعد انذار وامهال أو يخل الطرف الثانى بعهده فيه كما تقضى نصوص الشريعة ٠

وفى الناحية الداخلية فالموظفون لا ينعزلون بموت السلطان الذى عينهم والقـاضى المأذون بالاســـتنابة اذا استناب غيره فى القضاء يكون نائبا عن السلطان رأسا لا عن القاضى ٠

وفى الناحية المالية فانه اذا أخطأ القاضى دون عمد فى الحقوق العامة الخالصة وحقوق الله مما لا يمكن فيه التلافى كقطع يد السارق اذا ظهر بعده ان الشهود عبيد لا يضمن القاضى الدية بل الضمان فى بيت المال لأن القاضى انما عمل ذلك لمصلحة الأمة عامة ٠

كل ذلك يثبت ان الشريعـة الاســـلامية اعتــدت بالشخصية الحكمية (الاعتبارية) (١) ٠

---

(١) الأستاذ مصطفى الزرقا ـ المرجع السابق ج ٣ ص ٣٠٠ ٠

٤ ـ العقار بالتخصيص :

قسمت القوانين الوضعية المال الى عقار ومنقول والعقار هو ما لا يمكن نقله من مكان الى مكان دون تلف أما المنقول فهو ما أمكن نقله من مكان لآخر دون أن يصيبه تلف وابتدع الفقه القانونى الوضعى نظرية العقار بالتخصيص وهو منقول أصلا ولكن رصد لخدمة العقار فأسبغ عليه صفة العقار بالتخصيص بغية ان ينال الحماية المقررة للعقار الذى يخدمه وأهمها عدم جواز الحجز عليه استقلالا عن العقار الذى رصد لخدمته ٠

ونظرية العقار بالتخصيص لها أصل فى الشريعة الاسلامية فالحنفية رغم أنهم لا يعتبرون العقار الا الأرض وحدها مجردة أو مبنية ويعتبرون البناء والشجر ولو كانا قائمين على الأرض منقولات ولذلك لا يجرى فيهما حق الشفعة اذا بيعا منعزلين عن الأرض لأن حق الشفعة مقصور على العقار (المادتين (١٠١٩) و (١٠٢٠) من مجلة الأحكام العدلية) وكذلك لا يصح وقفهما دون الأرض فى مكان لم يتعارف الناس فيه وقف البناء والشجر وحدهما لأن الوقف لا يجرى الا فى العقار أو فى المنقول المتعارف على وقفه الا انه بالرغم من ذلك فان الحنفية يلحقون البناء والشجر بالعقار على سبيل التبعية له فى التصرف الوارد على العقار بما فيه من بناء أو شجر فلا بيعت دار أو أرض مشجرة يتناول حق الشفعة البناء والشجر على الأرض

(م ١٠٢٠ من المجلة) ومعنى هذا ان البناء والشجر فى النظر الفقهى لهما اعتباران فهما بانفرادهما عن الأرض يعتبران من المنقولات وهما على الأرض عقار بالتبعية ٠

والاجتهاد المالكى يعتبر البناء والغراس القائمين من العقارات لأنهما متصلان بالأرض اتصال قرار وغير قابلين للنقل مع البقاء على شكليهما بل يتغيران من حال الى حال فيصبح الشجر حطبا والبناء أنقاضا وهذا الثبات يوجب اعتبارها كالأرضين ٠

وقد نصت المادة (٣٧٢) من مشروع التقنين المالكى لمجمع البحوث الاسلامية المصرى على ما يأتى : ـ

« لا شفعة لشريك فى الحيوان الا ان يكون مختصا بعقار مشترك للانتفاع به فى حرثه أو سقيه ونحو ذلك وباع الشريك حصته من العقار والحيوان معا فتثبت فيه الشفعة تبعا للعقار » (١) ٠

فالحيوان هنا وهو منقول أخذ صفة العقار بالتبعية ويصح فيه الشفعة مع العقار المخصص لخدمته ما داما قد بيعا معا ٠

ومن ذلك يبين ان لنظرية العقار بالتخصيص أصل فى الشريعة الاسلامية ٠

---

(١) الشرح الصغير جـ ٣ ص ٢٥٢ ٠

٥ ـ حق الارتفاق :

حـق الارتفـاق فى القوانين الوضـعية هو تكليف مفروض على ملكية للاستعمال ولمنفعة ملكية مملوكة لشخص آخر ويسمى الملك المفروض عليه الخدمة (ملك خادم) والملك المفروض له الخدمة (ملك مخدوم أو سائد) .

وحقوق الارتفاق لها أصل فى الشريعة الاسلامية وقد نظمتها وفصلت أحكامها وعددتها ومنها حق المرور وحق الشرب وحق المسيل ... الخ .

٦ ـ الضمان العام (١) :

قرر القانون الوضعى ضمان أموال المدين لديونه وهو ما يسمى بالضمان العام ولهذا المبدأ أصل فى الشريعـة الاسلامية فقد قررت تلك الشريعة ما يأتى توكيدا لمبدأ الضمان العام :

١ ـ حق الدائن فى منع المدين من السفر للتجارة أو غيرها متى حل الدين فى غيبته سواء أحاط الدين بماله أم لا محافظة على الوفاء له بالتزاماته .

٢ ـ طلب الدائن حفظ مال مدينه بعد وفاته من التصرف فيه من ورثته أو غيرهم حتى يقضى دينه .

---

(١) المرجع السابق فى المقارنات ج ٢ ص ٢٨٨ .

٣ ـ قرر التشريع الاسلامى قاعدة عامة وهى انه (لا تركة الا بعد سداد الديون) على أساس ان التركة عليها ضمان عام لدائنى المتوفى .

٧ ـ نزع الملكية للمنفعة العامة (١) :

هناك قاعدة أساسية فى القانون الوضعى ، مؤداها ان حق الملكية مصون ولا ينتهك ومع ذلك فقد ورد على هذا المبدأ استثناء وهو جواز نزع الملكية للمنفعة العامة بشروط معينة .

ولهذا المبدأ أصل فى الشريعة الاسلامية ذلك أنه من قواعد أصـــول التشريع الاسلامى انه اذا تعـارضت مصلحتان مصلحة عامة ومصلحة خاصــــة قدمت المصلحة العـامة فيؤخذ ملك الفرد وان كان حرما محترما لمنفعة الجماعة فلا يجبر أحد على اخراج ملكه ببيع أو هبة أو أى تصرف الا لسعة مسجد أو مقبرة أو طريق أو شق مجرى ماء أو نحو ذلك من المصالح العامة مع وجوب دفع تعويض عن ملكه من بيت المال .

٨ ـ نظرية اساءة استعمال الحق :

وتستند هذه النظرية فى القانون الوضعى على اعتبار ان الحق انما منح لخدمة الأفراد وتحقيقا لغرض اجتماعى

---

(١) المرجع السابق في المقارنات جـ ١ ص ٣٨٥ .

فهو بذلك يمثل وظيفة اجتماعية حقه وبناء على هذه الفكرة قالوا انه اذا انحرف استعمال الحق عن مقصده كان ذلك موجبا للجزاء ·

ولهذه النظرية أصل فى الشريعة الاسلامية بوصفها نظرية عامة وعنى الفقه الاسلامى بصياغتها صياغة تضارع ان لم تفق فى دقتها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب ومن القواعد الفقهية الاسلامية التى تقرر هذه النظرية (لا ضرر ولا ضرار) و (الضرر يزال) و (الضرر لا يزال بمثله) و (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) و (درء المفاسد أولى من جلب المنافع) ·

٩ ـ نظرية الوعد بالعقد :

فى القانون الوضعى يجوز الوعد بالبيع وبالشراء وفى جوازه فوائد عملية لا تخفى فهناك ظروف تحمل الموعود له بالبيع مثلا ان يقف البت فى الشراء حتى يتبين أمره وهو فى الوقت ذاته لا يأمن ان يعدل الطرف الآخر عن هذه الصفقة اذا لم يستوثق منه بوعد يقيده ففى مثل هذه الحالة لا سبيل للموعود له على الواعد الا ان يتقيد هذا الأخير بوعد يصدر منه يلزمه بانفاذ البيع في المستقبل اذا أظهر الموعود له رغبته فى الشراء والوعد هنا ملزما لطرف واحد هو الواعد ·

وفى الشريعة الاسلامية وان اعتبرت بعض المذاهب

كالحنفية ان الوفاء بالوعد غير لازم الا ان آراء أخرى تراه ملزما فيرى ابن شبرمه ان الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر وفى المذهب المالكى الوفاء بالعدة أى الوعد مطلوب بلا خلاف ولكن هل يجب القضاء بها • اختلفت الآراء فى ذلك فقيل يقضى بها مطلقا وقيل لا يقضى بها مطلقا وقيل يقضى بها ان كانت على سبب ولم يدخل الموعود بسبب الوعد فى شيء وقيل يقضى بها ان كانت على سبب ودخل الموعود بسبب الوعد فى شيء وهذا هو المشهور من الأقوال ومن ذلك يبين ان للوعد بالعقد أصـــــلا فى الشريعة الاسلامية •

١٠ ـ الالتزام التخييرى :

الالتزام التخييرى فى القانون الوضعى معناه ان يكون محل الالتزام عدة أشياء وتبرأ ذمة المدين اذا أدى واحدا منهـــا •

وللالتزام التخييرى (١) أصل فى الشريعة الاسلامية ويسمى بخيار التعيين ويشترط الا تزيد الأشـــياء محل الاختيار على ثلاثة لأن الأشياء أما جيد أو وسط أو ردىء وقد شرع هذا الخيار لأنه قد يحتاج المشترى اليه اذا كان لا يمكنه الدخول فى السوق بنفسه كالنساء أو كان فى حاجة الى استشارة خبير فيما يأخذ وفيما يدع فيشترط

(١) الكاسانى ج ٥ ص ١٥٦ ، ١٥٧ والمهذب ج ١ ص ٢٦٣ •

هذا الخيار ليتسنى اختيار ما يناسبه خارج السوق أو بعد الرجوع الى رأى الخبير ٠

١١ ـ التصرف الانفرادى :

أخذت بعض القوانين الوضعية بالتصرف الانفرادى كمصدر من مصادر الالتزام وفى الشريعة الاسلامية للارادة المنفردة (١) مجال كبيراذ تكفى الارادة المنفردة لانشاء كثير من التصرفات أهمها الطلاق والرجعة والاعتاق والتدبير والوقف والجعالة والهدية والصدقة واسقاط الشفعة ـ والنذر ـ واليمين ـ ٠٠٠ الخ ٠

١٢ ـ نظرية انتقاص العقد :

نظرية انتقاض العقد فى القانون الوضعى مؤداها ان ينطوى العقد على بطلان فى شق منه وفى هذه الحالة يبحث فى نية المتعاقدين لمعرفة ما اذا كانا يريدان ان يتم العقد فى شقه الصحيح وبغير الشق الذى وقع باطلا أم لا يريدان ذلك ففى الحالة الأولى ينتقص العقد ويصح فى الشق الصحيح ويبطل فى الشق الباطل اذا كان من الممكن ان يتم العقد بالجزء الصحيح من العقد وفى الحالة الثانية يبطل العقد كله ٠

---

(١) البدائع للكاسانى جـ ٧ ص ١٨٢ ٠

ولهذه النظرية أصل فى الشريعة الاسلامية (١) ففى المذهب الحنفى هناك صورتان لانتقاض العقد : ـ

أولاهما : صورة ما اذا بطل العقد فى شق منه وصح فى شق فهل يبطل العقد فى الشقين أم يصح فى الصحيح ويبطل فى الباطل ؟

وثانيهما : صورة ما اذا كان العقد موقوفا فى شق منه ونافذا فى شق آخر فهل يقف فى الشقين جميعا أم ينفذ فى النافذ ويقف فى الشق الموقوف على الاجازة فان أجيز نفذ فى الكل والا بطل فى الشق الموقوف فقط .

مثال الصورة الأولى ان يبيع شخص بعقد واحد حرا وعبدا أو شاة مذكاة وأخرى ميتة ومثال الصورة الثانية ان يبيع شخص آخر بعقد واحد عبدا يملكه وعبدا لا يملكه أو يبيع أحد الشريكين كل الدار المشتركة بينهما دون أن يكون نائبا عن الآخر فى بيع نصيبه .

وفى الصورة الأولى خلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فعند أبى حنيفة يبطل العقد فيهما مطلقا وعند الصاحبين ان بين ثمن كل واحد منهما جاز فى الشق الصحيح والا فلا ، لأبى حنيفة أن الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فتبطل وهذا لأن الحر والميتة لا يدخلان فى العقد

---

(١) السنهورى باشا فى مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ج ٤ ص ١٤٠ .

لعدم شرطه وهو المالية فيكون قبول العقد فى الحر والميتة شرطا لجواز العقد فى العبد والذكية فيبطل وعندهما اذا بين ثمن كل واحد منهما صارا صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد ثمنا لأنه بيع بالحصة ابتداء وهو لا يجوز ٠

وفى الصورة الثانية خلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه من ناحية وزفر من ناحية أخرى فعند زفر لا يصح لأن محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية فى شق منه وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد فى الشق الآخر فيفسد كما هو الشأن فى الصورة الأولى وعندهم ان العقد فيما يخص ملكه نافذ وفيما يخص ملك غير الموقوف ٠

وفى المذاهب الأخرى تفصيل وخلاف مع جواز مبدأ الانتقاص ٠

فنظرية انتقاص العقد معروفة فى الفقه الاسلامى وينظر القانون الوضعى لنية المتعاقدين أما الفقه الاسلامى فالمعيار فيه موضوعى وهو بيان العوض لكل شطر أو عدم بيانه ٠

١٣ ـ عقد الاذعان :

عقد الاذعان فى القانون الوضعى يتميز بأذعان العاقد فيه لشروط العقد التى لا يملك التعديل فيها فقد يكون

بالخيار بين التعاقد أو العزوف عنه ولكنه اذا تعاقد لا يملك مناقشة أو تعديل شروط العقد وغالبا ما تكون عقود الاذعان متعلقة بتأدية الخدمات كالكهرباء والتليفونات ... الخ .

ولعقد الاذعان أصل الشريعة الاسلامية (١) ويسمى بيع الاستئمان والاستسلام وهو أن يقول المشترى للبائع بعنى هذه السلعة بما تبيع به للناس أو يقول له بسعر السوق فيقول هى بكذا ويتم البيع بالثمن الذى أخبر به وهو يماثل الاذعان فى ان المشترى لا يناقش البائع فى سعر السلعة ولا شروطها وانما له ان يشتريها بشروطها أو لا يشتريها مطلقا .

١٤ - التضامن :

التضامن فى القانون الوضعى يكون بين الدائنين أو بين المدينين وبالنسبة للدائنين المتضامنين فان للمدين أن يوفى دينه الى أى منهم وللدائنين المتضامنين مطالبة المدين بالدين مجتمعين أو منفردين أما بالنسبة للمدينين المتضامنين فانه اذا وفى أحدهم الدين بتمامه يبرأ الباقون كما ان للدائن ان يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم .

وللتضامن بين الدائنين أو المدينيين أصل فى الشريعة

---

(١) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٩٣ والقوانين الفقهية لأبن جزئى ص ٢٥٥ .

الاسلامية (١) ويقوم التضامن بين الدائنين فى شركة المفاوضة سواء كانت شركة أموال أو شركة أعمال أو شركة وجوه متى كان الدين ناشئا عن مباشرة متضامنين اذا باع أحدهم مالا للشركة ويقوم التضامن بين الدائنين فى شركة العنان اذا كانت شركة أعمـال فالشركاء دائنون بالأجر المستحق ولكل منهم أن يطالب المدين بكل الدين واذا أدى المدين كل الدين الى أحد الدائنين المتضامنين برئت ذمته نحو الجميع ويقوم التضامن فى شركة المفاوضة على فكرة الوكالة فكل شريك وكيل عن الآخر فى القبض والتقاضى وفى جميع حقوق العقد أما فى شركة العنان فيقوم التضامن على فكرة تضـامنهم كمدينين بالتزامهم بالعمل فيكونون متضامنين فى حقهم فى الأجر ٠

أما التضامن بين المدينين فان الشريعة الاسـلامية تعرض له فيما يقوم بين الشركاء فى شركة المفاوضة ولو نشأ الدين عن غير أعمال التجارة وفى شركة العنان اذا كانت شركة أعمال فيكون الشركاء متضامنين فى التزامهم بالعمل وهم مدينون أيضا بالتضامن بمقابل التضمينات التى تستحق فى حالة هلاك الشىء المسلم لهم ولو كان الهلاك منسوبا لخطأ احدهم دون الآخرين والتضامن بين المدينين يقوم على فكرة الكفالة المتبادلة بين المدينين ٠

---

(١) البدائع للكاسانى ج ٦ ص ٤١ والمبسوط للسرخسى ج ١١ ص ١٥٤ وج ٢٠ ص ٢٩ ٠

١٥ - الدفع بعدم التنفيذ :

والدفع بعدم التنفيذ فى القانون الوضعى يخول كل من التزم بأداء شىء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام فى ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به .

والدفع بعدم التنفيذ له أصل فى الشريعة الاسلامية فما هو الا تطبيق من تطبيقات حق الحبس وفى الزيلعى (١) (ومنها (اللقطة) من ربها حتى يأخذ النفقة أى اذا جاء صاحبها وطلبها منعه اياها حتى يوفى النفقة التى انفق عليها لأن هذا دين وجب بسبب هذا المال لاحيائه فكان له تعلق بهذا المال فاشبه جعل الآبق وفى البيع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن وفى الاجارة للمؤجر ان يحبس العين المؤجره حتى يستوفى الأجرة المعجلة والأجير الخاص له اشتراط تعجيل الأجل قبل ان يسلم نفسه للعمل فيجوز له الامتناع عن العمل الى ان يستوفى أجره والأجير المشترك له حبس العين حتى يستوفى أجرته ان كان لعمله أثر عند الحنفية ولا يشترط ذلك عند المالكية .

وللوكيل بالشراء حبس المبيع عن الموكل لحين استيفاء الثمن وللزوجة ان تمنع الزوج من الدخول بها حتى يعطيها معجل المهن) .

---

(١) الزيلعى جزء ٣ ص ٣٠٦ .

١٦ ـ الاعسار (الافلاس) :

الاعسار فى القانون الوضعى هو احاطة الدين بمال المدين ويجوز الحجر على المدين فى هذه الحالة حماية لدائنيه ٠

ونظام الاعسار له أصل فى الشريعة الاسلامية ويسمى الافلاس أو التفليس (١) وقد نظم الفقة الاسلامى (المالكى على وجه الخصوص) افلاس المدين وهو ما يسمى الاعسار في القانون الوضعى تنظيما جماعيا يحمى به حقوق الدائنين ويحقق بواسطته المساواة الفعلية فيما بينهم ويستجيب فيه لدواعى الشفقة بالمدين فيكفل له نفقته هو ومن يعول ٠

وعند المالكية للمدين الذى أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال :ـ

الحالة الأولى ـ قبل التفليس وتتحقق بمجرد أن يستغرق الدين مال المدين فيمنع المدين من التصرف بغير عوض لما فى ذلك من الاضرار بدائنيه وكذلك لا يجوز له أن يتصرف بماله بغير عوض فيما لايلزمه بما لا تجرى العادة بفعله من هبة وصدقة وما أشبه ذلك كاقرار بدين لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه ٠

الحالة الثانية ـ حالة التفليس العام وتتحقق بقيام

(١) الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٦١ ٠ السنهورى المرجع السابق ج ٥ ص ١٨٢ وابن رشد ج ٢ ص ٢٣٦ ٠

الغرماء على المدين دون أن يطلبوا من الحاكم الحجر عليه فيسجنونه أو يقومون عليه فيستتر عليه فلا يجدونه فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه لا من التبرعات فحسب بل أيضا من التصرفات بعوض ولهم أن يقسموا ماله بينهم بالمحاصة ·

الحالة الثالثة ـ حالة التفليس الخاص وتتحقق بالحجر على المدين وذلك برفع الغرماء أمر المدين الى الحاكم للحجر عليه فيحكم بحجره ·

١٧ ـ الدعوى غير المباشرة (١)

الدعوى غير المباشرة فى القانون الوضعى هى تلك الدعوى التى يباشرها الدائن باسم مدينه وذلك فى حالة عدم استعمال المدين لهذه الدعوى الأمر الذى قد يؤدى الى تفليس المدين ·

ولهذه الدعوى أصل فى الشريعة الاسلامية فقد ورد فى الفقه المالكى (٢) (المفلس اذا كان له حق على شخص فجحده فيه وشهد به شاهد واحد ونكل المفلس أن يحلف مع شاهده اليمين المكملة للحجة فان الغرماء ينزلون منزلة المفلس ويحلفون مع الشاهد على ذلك الحق كما أن المفلس

(١) السنهورى باشا ـ المرجع السابق جـ ٥ ص ١٣٨ ·

(٢) الخرشى جـ ٥ ص ٢٦٧ ·

يحلف أن ما شهد به الشاهد حق لا على قدر حصته من ذلك الدين لحلول كل محل المفلس فان حلفوا كلهم تقاسموا ذلك الحق وان نكلوا كلهم فلا شيء لهم منه ومن حلف أخذ حصته فقط أي بما نابه في الحصاص في ذلك الدين لا جميع حصته ومن نكل فلا شيء له ٠

١٨ ـ دعوى عدم نفاذ التصرف أو الدعوى البوليصية :

دعوى عدم نفاذ التصرف فى القانون الوضعى خلقت لحماية الدائن من تصرفات مدينه فاذا تصرف المدين فى ماله تصرفا قصد به الاضرار بحق دائنه أعطى القانون للدائن سلاحا يطعن به هذا التصرف الضار فيهدمه فيما تعلق به ولا ينصرف اثره اليه فالاساس الذى قامت عليه هذه الدعوى هو حماية الدائن من غش مدينه بجعل هذا التصرف غير نافذ فى حق الدائن وقد اشتق اسم هذه الدعوى من القاضى (بولص) الرومانى الذى كان أول من أدخلها فى القانون الرومانى ٠

ولهذه الدعوى أصل فى الشريعة الاسلامية (١) ففى الفقه المالكى المدين الذى أحاط الدين بماله تتقيد تصرفاته حتى قبل الحجر فلا تسرى فى حق دائنيه تصرفاته الضارة بهم التى صدرت منه قبل أن يحجر عليه الحاكم ويمثله الآن القاضى وذلك بتوافر الشرطين الآتيين : ـ

(١) السنهورى باشا المرجع السابق ج ٥ ص ١٨١ والخرشى ج ٢ ص ٢٦٣ ٠

١ - أن يكون المدين قد أحاط الدين بماله

٢ - أن يكون المدين عالما وقت التصرف بان الدين محيط بماله .

فاذا توافر هذان الشرطان منع المدين من التصرف بغير عوض تصرفا لا يلزمه ولم تجر العادة به فليس له أن يهب ماله لان الهبة تضر بالدائنين فلا تنفذ فى حقوقهم ولكن يجوز له التصرف تبرعا بما يلزمه لنفقته على من تجب له عليه النفقة وبما جرت العادة بفعله كالاضـحية والنفقة فى العيد والصدقة اليسيرة ويجوز بيعه وشراؤه بشرط عدم المحاباة لان المحاباة تبرع وهو ضار بحقوق الدائنين ولا تجوز حمالته (كفالته) ولا اقراضه فكلاهما من عقود التبرع ولا يجوز له أن يوفى دينا لم يحل أجله ولا يوفى دينا حل أجله بكل ما عنده من مال ولكن له أن يوفى دينا حالا ببعض ما عنده من مال ولا يجوز اقراره لمتهم عليه كابنه وأخيه وزوجته وصديقه بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر اقراره له ويجوز أن يرهن بعض ما بيده لبعض غرمائه فى معاملة سابقة أو لاحقة لاحاطة الدين بماله اذا أصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيرا فى قليل .

واذا حقق المدين مالايجوز له فللدائنين ابطاله .

١٩ ـ قبض غير المستحق :

قبض غير المستحق فى القانون الوضعى هو قيام

شخص باداء شيء يظن انه واجب عليه ثم يتبين عدم وجوبه ففى هذه الحالة يتعين عليه رد ما قبضه ·

ولهذه النظرية أصل فى الشريعة الاسلامية (١) فقد قرر الفقهاء المسلمون قاعدة عامة انه (لا عبرة بالظن البين خطؤه ولا عبرة بالتوهم) وجاء فى الاشباه والنظائر لابن نجيم انه لو ظن ان عليه دينا فبان خلافه يرجع بما أدى ·

٢٠ - حق الامتياز :

حق الامتياز فى القانون الوضعى يخول الدائن أسبقية اقتضاء حقه قبل غيره من الدائنين ·

ولحق الامتياز أصل فى الشريعة الاسلامية فدين الزكاة كما ورد بكتاب الأم (٢) انه اذا مات الرجل وقد وجبت فى ماله الزكاة وعليه دين وقد أوصى بوصايا أخذت من ماله قبل الدين والميراث والوصايا وفى كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا نصت المادة ١٩٧ على ان يقدم دين النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله على قضاء ديونه بقدر الضرورة وفى أحكام التركات لأبى زهرة فى ص ٥٦ يؤدى من التركة أولا ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت الى الدفن ثانيا - ديون الميت · كما انه

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ج ١ ص ١٩٣ ·

(٢) الآم للامام الشافعى جزء ٣ ص ١٣ ·

كمبدأ عام اذا ثبت حق الحبس لانسان كان أحق بالمحل من سائر الغرماء ٠

٢١ ـ نظرية الحوادث الطارئة :

نظرية الحوادث الطارئة فى القانون الوضعى معناها أن يطرأ على العقد أثناء تنفيذه حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وتؤدى الى صيرورة الالتزام مرهقا للمدين ويهدده بخسارة فادحة ففى هذه الحالة يجوز للقاضى ان يتدخل لرد الالتزام الى الحد المعقول ٠

ولهذه النظرية أصل فى الشريعة الاسلامية (١) وهى ما يعرف بنظرية (الجوائح) فى بيع الثمار ٠ والجائحة هى ما يصيب الثمر من السماء كالبرد أو من آفه كالعفن والعطش يعتبر جائحة بلا خلاف والبعض يرى ان الجائحة تشمل أيضا أفعال الآدميين كالسرقة ٠

ويتفق كل من المذهبين المالكى والحنفى فى ان اصابة الثمار بالجائحة يترتب عليه انقاص الثمن ومعنى ذلك ان بيع الثمار وهى على الشجرة يبيح انقاص ثمنها اذا أصيبت بجائحة بعد ان اشتراها المشترى وقد جاء فى المغنى (٢)

---

(١) السنهورى باشا المرجع السابق جـ ٦ ص ٩٥ والكاسانى جـ ٤ ص ١٩٧ والفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٤٥٩ وابن عابدين جـ ٥ ص ٧٦ ٠

(٢) المغنى لابن قدامه جزء ٤ ص ٢١٥ ، ٢١٦ ٠

(ان ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع) وروى مسلم فى صحيحه عن جابر انه النبى صلى الله عليه وآله وسلم أمر بوضع الجوائح وعنه قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ان بعت من أخيك ثمرا فاصابته جائحة فـلا يحل لك ان تأخذ منه شيئا ، لم تأخذ مال أخيك بغير حق) ٠

٢٢ ـ التقادم :

التقادم فى القانون الوضعى هو سبب من أسباب انقضاء الحق ٠

وللتقادم أصل فى الشريعة الاسلامية ومن المقرر ان الشريعة الاسلامية تقوم على قاعدة أرسى أصولها الحديث الشريف (لا يبطل حق امرىء مسلم وان قدم) الا ان المذهبين المالكى والحنفى وان أقرا هذا المبدأ الا انهما أقرا من جهة أخرى عدم سماع الدعوى بالدين بعد مضى مدة معلومة ٠

وفى المذهب المالكى اذا سكت صاحب الدين بدون عذر مانع مدة من الزمن ثم طالب المدين بعد ذلك وأدعى هذا انه دفع الدين فانه يصدق بدون بينه ولا تسمع دعوى المدعى وعلة ذلك ان اثبات الدفع بعد هذه المدة قد لا يكون ميسورا بسبب نسيان الشهود أو وفاتهم كما ان تخلف

الدائن عن المطالبة بدون عذر يتضمن اقرارا بعدم أحقيته فى المطالبة .

أما الحنفية فقد أقاموا رأيهم على الاستحسان لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا .

٢٣ ـ الالتزام الطبيعى :

الالتزام الطبيعى فى القانون الوضعى هو الالتزام الذى يلزم شخصا بفعل شىء أو عدم فعله أو اعطاء أى شىء الى شخص آخر بدون امكان الدائن جبر المدين على تنفيذه اذا لم يقم بذلك .

وللالتزام الطبيعى أصل فى الشريعة الاسلامية ويسمى (الواجب ديانة) (١) لا قضاء فلو استعمل شخص عقارا لزيد مثلا مدة الحيازة الشرعية وقاضاه المالك الحقيقى فدفع زيد الدعوى بعدم السماع لمضى المدة القانونية وحكم القاضى بعدم سماع الدعوى لهذا السبب فهناك واجب ديانة لاقضاء وهو حق رد الملك لصاحبه مهما طال الزمن فالالتزامات الطبيعية هى واجب ديانة وليس هناك من يجبر المدين على الوفاء بها .

٢٤ ـ مسئولية صاحب البناء :

يقرر القانون الوضعى مسئولية مالك البناء عما يحدثه انهياره كله أو بعضه من أضرار .

---

(١) الكاسانى جزء ٦ ص ٢ .

ولهذه النظرية أصل فى الشريعة الاسلامية فقد أورد المغنى (١) انه « اذا بنى فى ملكه حائطا مائلا الى الطريق أو الى ملك غيره فتلف به شيء وسقط شيء فأتلفه ضمنه لأنه متعد بذلك ـ واذا أخرج الى الطريق النافذ جناحا أو ساباطا فسقط أو شيء منه على انسان فاتلفه فعلى المخرج ضمانه ـ وان أخرج ميزابا الى الطريق فسقط على انسان أو شيء فأتلفه ضمنه) .

٢٥ ـ ملكية الطبقات :

ملكية الطبقات فى القانون الوضعى هى ان يملك كل شخص طبقة من بناء ويحدد القانون حقوق كل مالك سواء كان يملك العلو أو السفل .

وملكية الطبقات لها أصل فى الشريعة الاسلامية(٢) فى (بيع الفضاء) وينقسم الى بيع فضاء فوق أرض كأن يقول انسان لصاحب أرض : بعنى مائة متر من الفضاء الذى فوق أرضك لأبنى فيه بيتا ولم يشترط فى جوازه وصف البناء الذى يقام فيه لأن الأرض لا تتأثر بالبناء فوقها فلا غرر فى عدم وصفه وبيع فضاء فوق بناء ، كأن يقول : انسان لصاحب بناء : بعنى مائة متر من الفضاء الذى فوق بنائك لأبنى فيه بيتا واشترط فى جوازه وصف

(١) المغنى جزء ٩ ص ٥٧١ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير ج ٣ ص ١٣ .

البناء الذى يقام فيه وهناك أيضا بيع الفضاء فوق فضاء كأن يقول انسان لصاحب أرض يريد البناء عليها بعنى مائة متر من الفضاء فوق ما تبنيه بأرضك لابنى فيه بيتا ـ وقد شرط فى جواز هذا النوع الأخير والذى قبله وصف البناء للخروج من الغرر لأن صاحب البناء الأسفل وهو البائع يرغب فى خفة البناء الأعلى محافظة على بنائه وصاحب البناء الأعلى وهو المشترى يرغب فى ضخامة بنائه وقوة البناء الاسفل لضمان بنائه فرغبتهما مختلفة فاذا وصف كل منهما انتفى الغرر ويترتب على ملك المشترى لجميع الفضاء انه ليس لصاحب الارض أو البناء الاسفل ان يبنى فى الفضاء الذى فوق بناء المشترى أو يبيعه .

٢٦ ـ الوكيل بالعمولة :

الوكيل بالعمولة فى القانون الوضعى هو شخص يتولى شراء السلعة لحساب من يرغب فى شرائها وفى سبيل ذلك يحصل من المشترى على ربح أو عمولة يتفق عليها .

وهذا النوع من البيوع له أصل فى الشريعة الاسلامية (١) ويسمى (بيع العينة) بكسر العين لأن البائع هنا أعان طالب السلعة على الحصول عليها وهو بيع يتم بين من نصب نفسه لطلب شراء السلع وليست عنده وبين طالب السلعة فاذا طلبت منه سلعة فانه يشتريها لحسابه ويبيعها لمن طلبها منه بزيادة على ثمن شرائه لها .

(١) الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢١ .

٢٧ ـ البيع على ما فى البرنامج :

البيع على ما فى البرنامج فى القانون الوضعى هو أن يقوم البائع ببيع سلعته بناء على أوصافها فى البرنامج دون رؤيتها ٠

وهـــذا النوع من البيوع له أصـــل فى الشريعـــة الاسلامية (١) والبرنامج هـــو الدفتر الذى تكتب فيـــه أوصاف السلعة وغالبا ما تكون فى وعائها وانما اغتفر الاعتماد فى بيع الشىء الحاضر على البرنامج لأن حل الأوعية ونشر ما فيها لرؤيته عند البيع وربطها ثانيا اذا أعرض المشترى من شرائها بعد رؤيته فيه مشقة على البائع واضرار بالسلع فاقيم العلم بأوصافها مقام رؤيتها للضرورة ٠

٢٨ ـ البيع بالمزاد :

البيع بالمزاد فى القانون الوضعى هو نوع من أنواع البيوع مقتضاه ان تطرح السلعة للبيع فيتقدم المشترون كل بالثمن الذى يشتريه بها ولغيره ان يزيد عليه فيترتب على ذلك سقوط العطاء السابق بالثمن الأقل وهكذا الى ان يتم البيع بقفل المزايدة بالسعر الذى ترسو به على صاحب أعلى سعر ٠

وللبيع بالمزاد أصل فى الشريعـــة الاسلاميـــة (٢)

---

(١) الشرح الصغير ج ٢ ص ٥٠ ٠

(٢) السنهورى باشا المرحلة السابقة ج ٥ ص ٦٤ ٠

ويسمى (بيع من يزيد) وقد قيل فيه ((وأما ما بيع بالمزايدة فقال ابن رشد فى الحكم فيه ان كل من زاد فى السلعة لزمته بما زاد ان أراد صاحبها ان يمضيها له ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضى مجلس المناداة) .

وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ان رجلا من الأنصار أتاه فقال له : أما فى بيتك شىء قال بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه المـاء قال آتنى بهما فأتاه بهما فأخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من يشترى هذين فقال رجل أنا أخذهما بدرهم فقال ، من يزيد على درهم فقال رجل أنا بدرهمين فاعطاهما اياه .

ويفترق بيع (من يزيد) فى الشريعة الاسلامية عن (بيع المستام) فالأول جائز والثانى مكروه وصورة الثانى هو ان يزيد المشترى على المشترى بعد ان تم البيع على ثمن معلوم أو يعرض بائع سلعة على المشترى بعد ان تم البيع سلعة أجود أو بسعر أنقص أما بيع من يزيد ففيه يعرض البائع سلعته فى السوق لبيعها بالمزايدة فبيع من يزيد تكون المزايدة فيه قبل تمام البيع أما بيع الاستيام فيكون بعد تمام البيع .

٢٩ - بيع العربون :

بيع العربون فى القوانين الوضعية هو البيع الذى

يدفع فيه المشترى جزءا من الثمن كضمان لاتمام الصفقة وكجزاء يلزم به اذا عدل عن الصفقة كما يلزم الطرف الذى تلقى العربون اذا عدل عن الصفقة برد العربون ومثله •

ولهذا النوع من البيوع أصل فى الشريعة الاسلامية ويجيزه الامام أحمد بن حنبل رضى الله عنه وصورته ان يدفع المشترى العربون للبائع ثم يتركه اذا كره البيع ولا فرق بين هذه الصورة وصورة ما اذا كان البائع هو الذى له الخيار فى أن يعدل عن البيع فيرد العربون ومعه مثله (١) •

وقد استند من قال بصحة بيع العربون الى ما روى عن نافع بن الحارث انه اشترى لعمر دارا للسكن من صفوان بن أمية على أساس انه ان رضى عمر فيها والا فله كذا وكذا •

٣٠ ـ البيع بشرط التجربة :

البيع بشرط التجربة فى القانون الوضعى هو البيع الذى يكون للمشترى فيه حق تجربة المبيع خلال مدة معينة يجيز خلالها البيع أو يرفضه •

ولهذا النوع من البيوع اصل فى الشريعة الاسلامية ويسمى خيار التروى (٢) عند المالكية وخيار الشرط عند

(١) كشاف القناع ص ٤١ •

(٢) القوانين الفقهية لابن جزىء ص ٢٦٣ •

غيرهم وفى هذا النوع من البيوع يكون للمشترى مدة يتروى فيها فيما اذا كان يمضى البيع أو يرد المبيع وله التحقق من صلاحيته خلال هذه الفترة ٠

٣١ ـ مسئولية المتبوع والتابع :

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة فى القانون الوضعى مؤداها القاء المسئولية على الشخص المتبوع لا على التابع وان كان الفعل الذى سبب الضرر قد وقع منه وذلك اذا توافرت شروط معينة ٠

ولمسئولية المتبوع عن أعمال تابعة أصل فى الشريعة الاسلامية فقد نص الحنفية على ان الآمر لا ضمان عليه بالأمر الا فى ست مسائل منها اذا كان الآمر سلطانا وفى التتارخانية : حريق غالب وقع فى محله فهدم رجل دار غيره بغير أمر صاحبه وبغير اذن السلطان حتى ينقطع ذلك الحريق عن داره أى دار الهادم ضمن ولم يأثم : وفيه دليل على ان الأمر اذا كان من السلطان يضمن لما له من ولاية عامة له بمقتضاها ان يأمر بدفع الضرر ولذا جاء فى الخانية لو ان هذا الذى هدم الدار عند وقوع الحريق قد هدمها باذن الامام لم يضمن ٠

ولو أقام شخص قنطرة على نهر باذن الامام فارتطمت بها سفينة فانكسرت لم يكن عليه ضمان لعدم تعديه بسبب

اذن الامام له فى حدود ولايته لأن الانشاء والبناء فى كل ما للمسلمين فيه حق مقرر كالطرق والأنهار ونحوهـــا محظور الا باذن الامام صيانة لحق العامة ٠

ونص الشافعية على ان أهل الفتوى اذا أفتى أحدهم شخصا باتلاف مال ثم تبين بعد ذلك خطؤه كان الضمان على المفتى (السيوطى) ٠

٣٢ ـ نظرية الدفاع الشرعى :

الدفاع الشرعى فى القانون الوضعى عند تحققه سبب للاعفاء من المسئولية لأن الانسان يكون مهددا بخطر على نفسه أو عرضه أو ماله أو على نفس الغير أو عرضه أو ماله الأمر الذى يضطره الى دفع هذا الخطر فاذا صدر منه وهو بسبيل ذلك ضرر فهو غير مسئول عنه بشرط الا يجاوز الضرر قدر الضرورة اللازمة لدفع الخطر ٠

وللدفاع الشرعى أصل فى الشريعة الاسلامية ففى المهذب (١) « من قصده رجل فى نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله ان يدفعه لما روى سعيد بن زيد ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد ولا يجب عليه فى شىء من ذلك ضمان ٠٠ وان صالت عليه بهيمة فلم تندفع الا بالقتل فقتلها لم يضمن لأنه أتلاف بدفع جائز فلم يضمن كما لو قصده آدمى فقتله للدفع ٠

(١) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ٠

وأساس ذلك ما انتهى اليه استقراء الأحكام ونصوص الشارع من اقرار المبدأ القاضى بوجوب اختيار أهون الشرين وأخف الضررين اذا لم تكن عن احدهما مندوحة ومبدأ وجوب تحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد وان الضرورات تبيح المحظورات ·

ويجب فى هذه الأحوال ان يكون الضرر الذى يراد دفعه ضررا مداهما وحالا ولا يمكن دفعه بالالتجاء الى السلطة قبل وقوعه ويكفى فى ذلك غلبة الظن ·

وقد جاء فى حديث صفوان بن يعلى عن أبيه قال : قاتل أجير لى رجلا فعض يده فانتزعها من فمه فنثرت ثنيته فشكا الى النبى صلى الله عليه وسلم فأهدرها وقال له (أكريد أن يضع يده فى فمك تقضمها كالفحل ولا ينزعها) ؟ ·

٣٣ ـ الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى :

في القانون الوضعى تكون الدولة مسئولة عنموظفيها اذا أخطأوا خطأ مصلحيا أما اذا كان خطأ الموظف شخصيا كان هو المسئول وحده عن خطئه ومرد هذه التفرقة أن خطأ الموظف المصلحى يتم بمناسبة تأدية وظيفته ومن ثم كانت الدولة مسئولة عنه أما الخطأ الشخصى وقد حددت حالاته ومن أخصها اذا كان خطأ الموظف جسيما مشوبا

بالدافع الشخصي فان المسئولية ترجع اليه وحده دون الدولة •

والشريعة الاسلامية قررت هذه التفرقة من المسئولية ونسوق في هذا الصدد القصة الآتية : (١)

« في صحيح البخاري عن عبد الله بن عمر قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد الى بني جذيمة فدعاهم الى الاسلام فلم يحسنوا ان يقولوا (أسلمنا) فجعلوا يقولون (صبأنا ، صبأنا) يقصدون صبأنا عن ديننا أي أسلمنا ففهم خالد ان قصدهم انهم صبأوا عن الاسلام فجعل يقتلهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفع يديه وقال (اللهم انى أبرأ اليك مما صنع خالد » وبعث عليا فودى قتلاهم وما أتلف من أموالهم •

وعقب ابن كثير بقوله : وهذا الحديث يؤخذ منه ان خطأ الامام أو نائبه يكون في بيت المال فالشريعة الاسلامية تعرف بمسؤلية الادارة عن أعمال موظفيها •

٣٤ ـ حظر الموظف من الاشتغال بالتجارة :

في القانون الوضعي يحظر على الموظف الاشتغال بالتجارة أثناء خدمته مظنة ان يستغل وظيفته في سبيل تجارته •

---

(١) تيسير العلى القدير لاختصار تفسير ابن كثير ج ١ ص ٤٢٢ •

ولهذا المبدأ اصل فى الشريعة الاسلامية (١) فقد روى ان أمير المؤمنين حاسب (والى البحرين) لما علم انه يشتغل بالتجارة كما روى ان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه سمع ان عمرو بن العاص (والى مصر) أصبح لديه أموال كثيرة لم تكن عنده قبل ولايته وعلم انه حقق هذه الثروة من التجارة والزراعة فأرسل اليه بأنه (لا يحل لوالى ان يتجر فى وظيفته) كما أرسل اليه محمد بن مسلمة ليحاسبه ونصح عمر بن الخطاب عمرو بن العاص بأن يقدم الى المحاسب كل ما يطلبه منه وبعد ان عاد محمد بن مسلمة الى أمير المؤمنين وعرض عليه الأمر أمر بمصادرة نصف أموال عمرو بن العاص وضمها لبيت المال ٠

٣٥ ـ الخسارة البحرية :

الخسارة البحرية فى القانون الوضعى البحرى ، نظام يخول قائد السفينة القاء بعض البضاعة فى البحر لانقاذ الجزء الباقى منها على ان توزع الخسارة على ما انقذ من البضاعة ٠

ولهذا النظام اصل في الشريعة الاسلامية (٢) فيجوز لقائد السفينة اذا خاف عليها من الغرق ان يطرح من

(١) المستشار على منصور فى نظام الحكم والادارة فى القوانين الوضعية والاسلام ٠

(٢) الشرح الصغير ج ٢ ص ٣١٨ ٠

محمولها غير الآدمى بقدر ما تنجو به من الغرق ويوزع ما طرح على ما بقى فيها من مال التجارة دون غيره بحسب قيمته يوم طرحه وقد قيد الحكم بطرح غير الآدمى لأن الآدمى لا يجوز طرحه اذ لا يجوز اماتة آدمى لنجاة غيره ٠

وكيفية توزيع ما طرح على ما بقى فى السفينة من مال التجارة بحسب قيمته انه اذا قيل ان قيمة ما طرح يوم طرحه مائة وقيمة ما لم يطرح مائتان فتكون قيمة الجميع ثلثمائة ويكون ما طرح ثلث المال فيرجع صاحبه على من لم يطرح ماله بثلث قيمته وهكذا وقد علم من قصر التوزيع على مال التجارة انه لا يوزع على غيره من الأمتعة التى لا دخل لها فى التجارة ٠

٣٦ ـ **التفويض :**

التفويض فى القانون الوضعى نظام قانونى من مقتضاه ان يفوض الموظف الذى يتولى منصبا رئاسيا من هو دونه من الموظفين فى بعض اختصاصاته ومن أمثلة ذلك ان يفوض رئيس الدولة رئيس الوزراء أو أحد الوزراء فى بعض اختصاصاته أو يفوض الوزير وكيل الوزارة أو رؤساء مصالح فى بعض اختصاصاته ويترتب على التفويض انه يزاول من أعطى التفويض اختصاص الأصيل المفوض فيه دون حاجة للرجوع اليه ، كما ان التفويض لا يلغى اختصاص الأصيل فيما فوض فيه وللأصيل الرجوع عن تفويضه ٠

والتفويض له أصل فى الشريعة الاسلامية (١) ومن أمثلة ذلك تفويض الزوج لزوجته فى حق الطلاق ففى الشريعة الاسلامية الزوج هو الذى يملك حق الطلاق لأنه هو المكلف بالانفاق على المرأة وأولادها كما ان المرأة مهما أوتيت من حكمة فانها سريعة التأثير ولذلك فقد لا تستطيع ضبط نفسها فتسيء استعمال الطلاق بخلاف الرجل واذا كان الطلاق ملك للرجل وحده الا انه من حقه ان يفوض زوجته أو غيرها فى الطلاق ويختلف التفويض عن التوكيل فى ان المفوض يعمل بمشيئته بخلاف الوكيل فانه يعمل لمشيئة موكله كما ان الموكل يملك عزل الوكيل أما الزوج الذى فوض زوجته فى الطلاق ففى رجوعه عن تفويضه أراء مختلفة منها القول بأنه لا يجوز له الرجوع فيه ومنها القول بجواز ذلك • كما ان التفويض لا يلغى حق الرجل فى الطلاق •

وهذه الأمثلة قليل من كثير مما تزخر به الشريعة الاسلامية التى كلما غاص الانسان فى أعماقها كلما دهش مما تحويه من كنوز •

---

(١) الفقة على المذاهب الأربعة ج ٤ ص ٣٧٠ وما بعدها •

أساس المعاملات المدنية فى الشريعة الاسلامية

مقدمـــــة :

لم تقتصر الشريعـــة الاسلاميـــة فى أحكامها على العبادات وانما جاوزت ذلك الى تنظيم جميع أمور الناس دينية كانت أو دنيوية فالى جانب أحكام العبادات شملت الأحوال الشخصية وأحكام الحدود والقصاص وأحكـــام المعاملات المدنية ·

وقد نظمت الشريعة الاسلامية المعاملات المدنية بين الناس على الوجه الآتى : ـ

أولا : عقــود ومعاملات كانت سائدة ومعروفة بين

الناس ومعروفة بأسمائها فنظمتها الشريعة الاسلامية باسمائها المتعارف عليها كعقود البيع والاجارة والوكالة ... الخ .

وبالتالى فان لها أساسا فى الشريعة الاسلامية وتعتبر جائزة شرعا .

ثانيا : عقود ومعاملات لم تكن معروفة بين الناس وبالتالى لم يكن لها أسماء معينة . واستحدثت نتيجة حاجة الناس ومعاملاتهم ويثور التساؤل عما اذا كان لها أساس فى الشريعة الاسلامية أم لا . وسنبين الأساس الشرعى لكل من النوعين : ـ

القسم الأول

العقود المعروفة

١ ـ عقد البيع :

البيع مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا وهو مشتق من الباع لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والاعطاء ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه أي يصافحه عند البيع ولذلك سمى البيع (صفقة) .

والبيع جائز فى الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (١) .

أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى « وأحل الله

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٢ وما بعدها .

البيع » وقوله تعالى « وأشهدوا اذا تبايعتم » وقوله تعالى « الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقوله تعالى « ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم » •

وروى البخارى عن ابن عباس قال : كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقا فى الجاهلية فلما كان الاسلام تأثموا فيه فنزلت الآية « ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم » يعنى فى مواسم الحج •

وأما جواز البيع بالسنة فقول النبى صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وهو حديث متفق عليه • وروى رفاعه أنه خرج مع النبى صلى الله عليه وسلم ورفعوا أعناقهم وأبصارهم اليه فقال « ان التجار يبعثون يوم القيامة فجارا الا من بر وصدق » قال الترمذى هذا حديث صحيح • وروى أبو سعيد عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « التاجر الصديق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء » قال الترمذى هذا حديث حسن •

أما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز البيع فى الجملة والحكمة تقتضيه لأن حاجة الانسان تتعلق بما فى يد صاحبه وصاحبه لا يد له بغير عوض ، ففى شرع البيع وتجويزه شرع طريق الى وصول كل واحد من البائع والمشترى الى صاحبه ودفع حاجته •

٢ ـ الاجارة والعمل :

الأصل فى جواز الاجارة الكتاب والسنة والاجماع (١) ٠

وأما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) وقال تعالى « قالت احداهما يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الأمين ٠ قال انى أريد أن انكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج فان أتممت عشرا فمن عندك » وروى ابن ماجه فى سننه عن عتبة بن الندر قال : كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأ (طسم) حتى اذا بلغ قصة موسى قال « ان موسى عليه السلام أجر نفسه ثمانى حجج أو عشر على عفة فرجه وطعام بطنه » وقال الله تعالى « فوجد فيها جدارا يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا » وهذا يدل على جواز أخذ الأجر على اقامته ٠

وأما السنة فما ثبت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأجر رجلا من بنى الديل هاديا ٠ وروى البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بى ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره » والاخبار فى هذا كثيرة ٠

---

(١) المغنى ج ٦ ص ٢ وما بعدها ٠

وأما الاجماع فقد أجمع أهل العلم فى كل عصر وكل مصر على جواز الاجارة ، الا ما يحكى عن عبد الرحمن ابن الأصم انه قال « لا يجوز ذلك لانه غرر » يعنى أنه يعقد على منفعة لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع الذى سبق فى الأعصار وسار فى الامصار والعبرة أيضا دالة عليها فان الحاجة الى المنافع كالحاجة الى الأعيان فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الاجارة على المنافع ولا يخفى ما بالناس من الحاجة الى ذلك فانه ليس لكل أحد دار يملكها ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها ولا يلزم أصحاب الاملاك اسكانهم وحملهم تطوعا وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجد متطوعا به فلابد من الاجارة لذلك بل ذلك مما جعله الله طريقا للرزق حتى ان أكثر المكاسب بالصنائع وما ذكره الأصم من الغرر لا يلتفت اليه مع ما ذكرنا من الحاجة فان العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لأنها تتلف بمضى الساعات فلابد من العقد عليها قبل وجودها كالسلم فى الأعيان .

٣ ـ القرض :

القرض نوع من السلف وهو جائز بالسنة والاجماع (١) .

---

(١) المغنى جـ ٤ ص ٣٥٢ وما بعدها .

وأما السنة فما رواه أبو رافع أن النبى صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكرا فقدمت على النبى صلى الله عليه وسلم ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره فرجع اليه رافع فقال يا رسول الله لم أجد فيها الاخيارا رباعيا فقال (أعطه فان خير الناس احسنهم قضاء) رواه مسلم .

وعن ابن مسعود ان النبى صلى الله عليه وسلم قال « ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقة مرة » . وعن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رأيت ليلة أسرى بى على باب الجنة مكتوب « الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال لأن السائل يسال وعنده والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة » رواهما ابن ماجه . كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه » .

وأما الأجماع فقد أجمع المسلمون على جواز القرض بشرط الا يجر نفعا ـ وعن أبى الدرداء أنه قال : لأن أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضهما أحب الى من ان أتصدق بهما .

٤ ـ الرهـــن :

الرهن فى اللغة الثبوت والدوام يقال ماء راهن أى راكد ونعته راهنة أى ثابتة دائمة وقيل هو الحبس قال الله تعالى « كل أمرىء بما كسب رهين » وقال « كل نفس بما كسبت رهينة » .

والرهن فى الشرع المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه ان تعـــذر استيفاؤه ممن هو عليه . والرهن جائز بالكتاب والسنة والاجماع (١) .

وأما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى « وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة » .

وأما السنة فقد روت عائشة رضى الله عنهـا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « اشترى من يهـــودى طعاما ورهنه درعه » متفق عليه ـ وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال ـ قال رسول الله صلى الله عليه وســـلم « الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب النفقة » رواه البخارى ، وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يغلق الرهن » .

وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز الرهن .

(١) المغنى جـ ٤ ص ٢٦٦ .

٥ ـ **الهبـــة :**

الهبة هى أن يدفع شخص لآخر شيئا دون مقابل ·

وقد ثبت بالسنة (١) · قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (تهادوا تحابوا) ·

٦ ـ **الصـــلح :**

الصلح معاقدة يتوصل بها الى الاصلاح بين المختلفين، وهو عدة أنواع : صلح بين المسلمين وأهل الحرب وصلح بين أهل العدل وأهل البغى وصلح بين الزوجين اذا خيف الشقاق بينهما ·

والصلح جائز فى الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (٢) ·

وأما الكتاب ، فقد قال سبحانه وتعالى « وأن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما » وقال تعالى « وأن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير » ·

وأما السنة فقد روى أبو هريرة أن رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم قال « الصلح بين المسلمين جـــائز الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » أخرجه الترمـــذى

---

(١) المغنى ج ٦ ص ٢٤٦ ·

(٢) المغنى ج ٥ ص ٢ ·

وقال حديث حسن صحيح • وروى عن عمر أنه كتب الى أبى موسى بمثل ذلك •

وأما الاجماع فقد أجمع الأئمة على جواز الصلح فى الأنواع المشار اليها •

٧ ـ الحوالـــــة :

الحوالة تحويل الحق من ذمة الى ذمة •

والحوالة ثابتة فى الشريعة الاسلاميــة بالســـنة والاجماع (١) •

وأما السنة فما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « مطل الغنى ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع » متفق عليه ـ وفى رواية أخرى (من أحيل بحقه على ملىء فليحتل) •

وأما الاجماع فقد أجمع أهل العلم على جواز الحوالة فى الجملة •

٨ ـ الشركـــة :

الشركة هى الاجتماع فى استحقاق أو تصرف •

---

(١) المغنى جـ ٥ ص ٥٤ •

وهى جائزة فى الشريعة الاسلامية والكتاب والسنة والاجماع (١) .

أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى « فهم شركاء فى الثلث » وقوله تعالى (وان كثيرا من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم) والخلطاء هم الشركاء .

وأما السنة فمنها ما روى من أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه وما كان نسيئة فردوه . وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما » رواه أبو داوود . وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « يد الله مع الشريكين ما لم يتخاونا » .

وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز الشركة فى الجملة وان اختلفوا فى أنواع منها .

٩ ـ الوكالة :

والوكالة جائزة فى الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (٢) .

---

(١) المغنى جـ ٥ ص ١٠٩ .

(٢) المغنى جـ ٥ ص ٢٠١ .

وأما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها » فجوز العمل عليها ، وذلك بحكم النيابة عن المستحقين . وقوله تعالى « فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه » وهذه وكالة .

وأما السنة فروى أبو داود والأثرم وابن ماجه عن الزبير بن الخريت عن أبى لبيد لمازة بن زبار عن عروة ابن الجعد قال عرض على النبى صلى الله عليه وسلم جلب فاعطانى دينارا فقال : (يا عروة ائت الجلب فأشتر لنا شاة) قال فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت أسوقهما أو أقودهما فلقينى رجل بالطريق فساومنى فبعت منه شاة بدينار فاتيت النبى صلى الله عليه وسلم بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله : هذا ديناركم وهذه شاتكم قال (وصنعت كيف) قال فحدثته الحديث فقال « اللهم بارك فى صفقة يمينه » .

هذا لفظ رواية الأثرم . وروى أبو داود باسناده عن جابر بن عبد الله قال : أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له انى أردت الخروج الى خيبر فقال : (ائت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته) . وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه وكل عمرو بن أميه الضمرى فى قبول نكاح أم حبيبه وأبا رافع فى قبول نكاح ميمونه .

وأما الاجماع فقد اجمعت الأمة على جواز الوكالة ولأن الحاجة داعية اليها فانه لا يمكن لكل واحد فعل ما يحتاج اليه فدعت الحاجة اليها ·

١٠ ـ العارية :

العارية وهى اباحة الانتفاع بعين من أعيان المال ·

وهى جائزة فى الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (١) ·

وأما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى : (ويمنعون الماعون) · روى عن ابن عباس وابن مسعود انهما قالا : العوارى أى جمع عارية وفسرها ابن مسعود فقال القدر والميزان والدلو ·

وأما السنة فما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال فى خطبة عام حجة الوداع · (العارية مؤداة والدين مقضى والمنحة مردودة والزعيم غارم) أخرجه صفوان بن أمية أن النبى صلى الله عليه وسلم استعار منه درعا يوم حنين فقال : أغصب يا محمد ؟ قال (بل عارية مضمونة) رواه أبو داود ·

وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز العارية

---

(١) المغنى جـ ٥ ص ٢٥٤ ·

واستحبابها ولأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع .

١١ ـ المساقاة :

المساقاة أن يدفع الرجل شجره الى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج اليه بجزء معلوم له من ثمره .

وهى جائزة بالسنة والاجماع (١) .

وأما السنة فما روى عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال (عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع) . حديث صحيح متفق عليه .

وأما الاجماع فقال أبو جعفر محمد بن على الحسين ابن على بن أبى طالب رضى الله عنه وعن آبائه . عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى ثم أهلوهم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا عمل الخلفاء الراشدين فى مدة خلافتهم واشتهر ذلك فلم ينكره منكر فكان اجماعا .

١٢ ـ عقود الضمان :

الضمان ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه فى

(١) المغنى ج ٥ ص ٥٥٤ .

التزام الحق يثبت فى ذمتهما جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ـ ومنها الكفالة ٠

والضمان جائز فى الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (١) ٠

وأما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم) وقال ابن عباس الزعيم الكفيل ٠

وأما السنة فما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال (الزعيم غارم) رواه أبو داوود والترمذى وقال حديث حسن ٠ وروى البخارى عن سلمة بن الأكوع أن النبى صلى الله عليه وسلم عندما أتى برجل ليصلى عليه فقال : (هل عليه دين ؟) قالوا : نعم (ديناران) قال : (هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا فتأخر ٠ فقيل لم لا تصلى عليه ؟ فقال : (ما تنفعه صلاتى وذمته مرهونة الا أن قام أحدكم فضمنه) فقام أبو قتادة فقال : (هما على يا رسول الله) فصلى عليه النبى صلى الله عليه وسلم ٠

وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان فى الجملة وان اختلفوا فى بعض فروعه ٠

١٣ ـ الوصية :

الوصية بالمال هى التبرع بعد الموت ٠

---

(١) المغنى جـ ٥ ص ٧٠ ٠

وهى ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع (١) ٠

وأما الكتاب فقوله تعالى (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية) وقال تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) ٠

وأما السنة فروى سعد بن أبى وقاص قال : جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتدبى ، فقلت يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى الا ابنه : أفأتصدق بثلثى مالى ؟ فقال : (لا) ، قلت فبالشطر يا رسول الله ؟ قال (لا) قلت : (فبالثلث) ؟ قال : (الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس) وعن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ما حق امرىء مسلم له شىء يوصى به يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده) متفق عليه ٠ وروى أبو امامة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (ان الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث) رواه سعيد وأبو داوود والترمذى وقال حديث صحيح ٠ وعن على رضى الله عنه قال انكم تقرأون هذه الآية (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وأن النبى

---

(١) المغنى حـ ٦ ص ٤١٤ ٠

صلى الله عليه وسلم قضى ان الدين قبل الوصية • رواه الترمذى •

وأما الاجماع فقد أجمع العلماء فى جميع الامصـار والأعصار على جواز الوصية •

القسم الثاني

العقود غير المعروفة

لما كانت الشريعة الاسلامية تصلح لكل زمان ومكان فقد اتسعت أبوابها لتشمل كل ما يستجد من معاملات مدنية بحسب حاجة الناس بخلاف تلك المعاملات التى كان متعارفا عليها والتى سبق الاشارة اليها ونظمت الشريعة الاسلامية أحكام كل منها ·

والدليل على ذلك ان اجتهادات الفقهاء ترى ان الأصل الشرعى بمقتضى دلائل نصوص الشريعة والسنة العملية هو حرية العقد ، أنواعا وشروطا ووجوب الوفاء بكل ما يلتزمه العاقدان ويشترطانه ما لم يكن فى نصوص الشريعة أو قواعدها ما يمنع من عقد أو شرط معين ، فعندئذ يمنع بخصوصه على خلاف القاعدة ويعتبر الاتفاق

عليه باطلا كالتعاقد على الربا أو الشروط التى تحل حراما أو تحرم حلالا .

وهذا هو مبنى الاجتهاد الحنبلى بحسب نصوص فقهائه ، وهو أوسع الاجتهادات الفقهية الاسلامية وأرحبها صدرا بمبدأ سلطان الارادة ويتفق جوهر نظريته فيه مع النظريات القانونية الحديثة فى الفقه الأجنبى (١) .

ومثله مذهب شريح القاضى ومذهب عبد الله ابن شبرمه الكوفى وبعض فقهاء المذهب المالكى .

وكون هذه الحرية هى المبدأ الأصلى العام فى العقود والشروط بنظر هذه الاجتهادات هو المستفاد من قوله سبحانه وتعالى (يآيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) بمقتضى عموم لفظه واطلاقه ومن قول الرسول صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم) وقوله صلى الله عليه وسلم (كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل) وكذا قول عمر بن الخطاب فى وصيته القضائية الى أبى موسى الأشعرى (الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) .

ففى هذه الاجتهادات لا يعتبر للعقود مقتضيات ضيقة بحدود ثابتة تتحكم فى شروط المتعاقدين بل يرون

---

(١) الأستاذ مصطفى الزرقا فى ــ الفقة الاسلامى فى ثوبه الجديد جـ ١ ص ١٥٨ .

أن الشارع فى الشريعــة الاسلاميــة قــد فوض الى ارادة المتعاقدين تحديد هذه المقتضيات ضمن نطاق حقوقهمـا فى كل ما لا يصادم نصا من نصوص الشريعة ولا ينقض أصلا من أصولها الثابتة .

ويقول ابن تيمية رحمه الله فى تعليل ذلك :

(ان العقود انما وجب الوفاء بها مطلقا الا ما خصه الدليل على أن الوفاء بها من الواجبات التى اتفقت عليها الملل والعقلاء جميعهم وأدخلها فى الواجبات العقلية من يقول بالوجوب العقلى) .

(والأصل فى العقود اتفاق المتعاقدين ونتيجتها هو ما أوجباه على نفسهما بالتعاقد) .

وتأكيدا لهــذا المبدأ والذى يأخــذ به الفقه المالكى وضع مجمع البحوث الاسلامية بالقاهرة فى مشروع تقنين الشريعة الاسلامية على مذهب الامام مالك رضى الله عنه هذه المبادىء كنصوص قانونية على الوجه الآتى : ـ

مــادة (١) :

الأصل فى عقود المعاملات وأنواعها وكيفياتها هــو ما جرى به عرف الناس وتراضوا عليه الا أن يتعارفوا أو يتراضوا على ما يخالف حكم الشرع من تحليل حرام أو تحريم حلال فلا يعمل به ولا يترتب عليه آثاره .

مـــادة (٢) :

الأصـــل فى العقود والشروط الاباحـــة حتى يدل الدليل الشرعى على الحظر •

مـــادة (٣) :

الأصـــــل فى العقود والشروط الصحة حتى يثبت ما يقتضى بطلانها •

وكل ذلك يؤدى الى القول بأن الشريعة الاسلاميـــة تتسع أحكامها لتشمل أى عقد ينشئه الناس تحقيقـــا لحاجتهم وتحث على التزام أحكامه ما دامت لا تحرم حلالا ولا تحلل حراما ومن أمثلة هذه العقود عقد التأمين عند من يقولون بشرعيته •

والخلاصة أن لكل عقد أساسا وأصلا فى الشريعة الاسلامية يتساوى فى ذلك العقود التى تعارف عليهـــا الناس ونظمتها الشريعة الاسلامية بأسمائها المتعارف عليها وكذلك غيرها من العقود التى تستجد بين الناس ولم يكن لها اسم معروف فى الشريعة الاسلامية

المسئولية المدنية
فى الفقه الاسلامى

مقدمة :

المسئولية المدنية من أهم موضوعات المعاملات المدنية ولذلك كان من الأهمية بمكان بيان أحكام هذه المسئولية فى الفقه الاسلامى ٠

وتعرف المسئولية المدنية فى الفقه الاسلامى باسم (الضمان) أو (التضمين) وتضمين الانسان هو الحكم له بتعويض الضرر الذى أصابه من جهة الغير ٠

والتعويض قد يكون منصوصا عليه أى محددا فى الشريعة الاسلامية كالديات والأرش وهو جزء الدية وقد

لا يكون كذلك وهو ما يحدده الحاكم أى القاضى أما بنفسه أو بواسطة الخبراء الفنيين ويسمى هذا التعويض الأخير (حكومة العدل) .

أسباب الضرر

والضرر الذى يصيب الانســان تتعدد أسبابه على النحو الآتى :

١ ــ فقد يكون الضرر ناشئا عن فعل الاتلاف الذى يقع على النفس أو المال .

٢ ــ وقد يكون ناشئا عن مخالفة عقد من العقود .

٣ ــ وقد يكون ناشئا عن الاستيلاء على مال الغير بطريق القهر .

ويقسم فقهاء الشريعة الاسلامية الضمان الى الأنواع الآتية :

١ ــ ضمان الديات والأرش (جزء الدية) .
٢ ــ ضمان العقد .
٣ ــ ضمان الاتلاف .
٤ ــ ضمان اليد .

أصل المسئولية المدنية

والأصل الشرعى للمسئولية المدنيــة أو الضــمان ما قرره القرآن الكريم فى سورة المائدة الآية رقم (٩٥) فقال سبحانه وتعالى (يآيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من

النعم يحكم به ذوا عدل منكم) وقررها فيما يتعلق بحق العبد وهو القتل الخطأ بقوله تعالى فى سورة النساء الآية رقم (٩٢) (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله) كما قررتها السنة النبوية فقررت على الانسان ان يعتق عبده فى القتل الخطأ كما قررت ان يعتق نصيبه فى العبد المشترك بينه وبين غيره اذ روى أحمد وأبو داود رضى الله عنهما ان رجلا اعتق شقصاله فى مملوكه (والشقص هو الطائفة أو الجزء من الشىء أو القطعة من الأرض) ولما رفع ذلك الى النبى صلى الله عليه وسلم فجعل العبد كله فى ماله وقال « ليس لله عز وجل شريك » ومن هنا يتضح مبلغ حدب الشريعة الاسلامية على الرقيق وانتهاز الفرصة لتحريره مع المحافظة على حق المالك فهى لم تر تنصيف الحرية ولم تر الشركة مانعة من خلوص الحرية للرقيق وفى الوقت نفسه لم تهدر نصيب الشريك الذى لم يعتق نصيبه بأن الزمت الشريك المعتق بدفع قيمة نصيب شريكه الآخر اليه ٠

كما قررت السنة النبوية المسئولية المدنية على الرجل الذى يبيع ثم يتبين ان البيع ليس ملكا له اذ فى هذه الحالة يأخذ المبيع صاحبه فقد روى أحمد وأبو داود والنسائى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به ويتبع المشترى من باعه) كما روى أحمد وابن ماجه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (اذا سرق من الرجل متاع أو ضاع منه

فوجده بيد رجل بعينه فهو أحق به ويرجع المشترى على البائع بالثمن) .

وقررتها على الرجل يمد يده الى مال الغير فيأخذه قهرا بدون اذن ثم يهلك فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (على اليد ما أخذت حتى ترد) وهذا أصل فى المسئولية الناشئة عن الاستيلاء القهرى وهو المسمى فى اصطلاح الفقهاء (بالغصب) .

وقررتها على الطبيب يعالج وهو ليس أهلا للعلاج فيتلف ما يعالجه روى أبو داود والنسائى وابن ماجه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال (من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن) ، وقال (أيما طبيب تطبب على قوم لا يعرف تطبيبه قبل ذلك فأعنت فهو ضامن) .

وقررتها على التقصير فى اغاثة الملهوف بما يحفظ حياته وتركه يموت فقد جاء عن أحمد ان رجلا أتى أهل بيت فاستسقاهم فلم يسقوه حتى مات فأغرمهم عمر الدية وقال أحمد (وأنا أقول به) ويتفق ذلك مع أحدث النظريات الجنائية والتى تقرر المسئولية الجنائية عن الجرائم التى ترتكب بالترك .

وقررتها السنة أيضا فى الاتلاف بالمباشرة عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال أهدى الى النبى صلى الله عليه وسلم طعام فى قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها

فألقت ما فيها فقال النبى صلى الله عليه وسلم (طعام بطعام واناء باناء) .

وقررتها فى اتلاف الماشية زرع الغير فقد روى أحمد وأبو داود وابن ماجه ان ناقة البراء بن عازف دخلت حائطا فأفسدت فيه فقضى النبى صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحائط حفظها بالنهار وان ما أفسدته المواشى بالليل ضمانه على أهلها .

وقررتها فى الاتلاف بوقف الدابة بالطريق العام ، عن النعمان بن بشير قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من وقف دابة فى سبيل من سبل المسلمين أو فى سوق من أسواقها فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن) .

هذا ومن يتبع السنة وقضاء الرسول وأصحابه من بعده يجد كثيرا من جزئيات المسئولية المدنية ومن ذلك الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) وقد تفرع عن ذلك الكثير من القواعد الأصولية الفقهية مثل (الضرر يزال) و (الضرر مدفوع بقدر الامكان) و (الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام) وقد كان لهذه القواعد أثر كبير فى تطبيق المسئولية المدنية أو المسئولية عن الضرر كما كان لها فى الوقت نفسه أثر بالغ فى دفع المسئولية كما قرره فى أكل الميتة للمضطر واساغة اللقمة بالشراب المحرم والتلفظ بكلمة الكفر للاكراه وفى أخذ مال الممتنع عن أداء الدين بغير اذنه وفى دفع الصائل أو المنتهب أو المتلصص أو الباغى .

مــــدى التعويض

وانه وان اتفق فقهاء الشريعــة الاسلامية على مبدأ تعويض الضرر الا انهم اختلفوا فى مدى هذا التعويض فى المسائل الآتية (١) :

١ ـ فتعويض اتلاف المنافع أو استعمالها يأخذ به الشافعية والحنابلة ولكن المالكية والحنفية يرون ان المنافع لا تضمن وقد استثنى متأخرو الحنفية منافع العقار الموقوف ومنافع أموال اليتامى فقالوا بضمانها ٠

٢ ـ وضمان المسلم لمال الذمى المحرم كالخمر والخنزير قال أبو حنيفة بضمانه وقال الشافعى بعدم ضمانه واستند أبو حنيفة الى ما روى من ان عمر سأل عماله عما يصنعونه بما يمر به أهل الذمة من الخمور فقالوا انهم يعشرونها أى يفرضون عليها العشر فقال (لا تفعلوا وولوهم فى بيعها وخذوا العشر من أثمانها) وقد قال أبو حنيفة (لولا انها متقومة لما أمرهم بذلك) ومن المعلوم ان التقوم أصل الضمان والمسئولية أما اهدار تقومها فانما هو للمسلم فقط ٠

٣ ـ يرى الحنفية ان حق الله وحق العبد اذا اجتمعا فى شىء ونفذ احدهما سقط الآخر وعلى ذلك قالوا (لا يجتمع قطع وتغريم فى سرقة) كما قالوا (لا يجتمع حد وصداق

---

(١) المسئولية المدنية والجنائية فى الشريعة الاســـلامية للشيخ محمود شلتوت ٠

فى اكراه على الزنا) ويرى غيرهم أنه لا تنافى بين الحقين فلا يمنع تنفيذ احدهم تنفيذ الآخر وإقد قال بهذا الرأى الحسن والنخعى وحماد والليث والشافعى واسحق وأبى ثور والمسئولية المدنية غالبا ما تئول الى أداء تعويض ٠

مصار المسئولية المدنية

ويعرف التعويض بأنه مبلغ من المال يدفعه المتسبب فى الضرر للمضرور وقد يكون مصـدر التعويض الفعل الضار وقد يكون مصدره الاخلال بتنفيذ العقد وهو ما يعرف فى الفقه المدنى الوضعى بالمسئولية التقصـيرية بالنسبة للمصدر الأول والمسئولية العقدية بالنسب للمصدر الثانى وهناك ما يعرف بضمان اليد ٠

وسنقوم ببحث كل مصدر من هذه المصادر على النحو التالى :

أولا : التعويض عن الفعل الضار :

والفعل الضار هو كل فعل حسى ترتب عليه ضرر سواء أكان قد ترتب عليه بطريق المباشرة أم بطريق التسبب ويكون بطريق المباشرة اذا لم يفصل بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر كأن يعمد انسان الى اناء لغيره فيكسره ويكون بطريق التسبب اذا فصل بينه وبين الضرر فعل آخر أدى اليه دون ان يمنع نسبة الضرر اليه كما اذا حفر

انسان حفرة فى الطريق العام سار فيه حيوان فتردى فى تلك الحفرة فتلف .

والضرر الذى يصيب الانسان عدة أنواع هى :

١ ـ الضرر الذى يصيب الانسان فى جسمه :

وفى هذا الضرر يفرض الشارع جزاء هو الدية أو الارش وهو جزء الدية ويثور التساؤل هنا عما اذا كان يجوز الحكم على المسئول عن الفعل الضار بتعويض للمجنى عليه أو ورثته بالاضافة الى الدية أو الارش ، وهناك رأيان فى هذا الموضوع :

الرأى الأول :

ويذهب الى عدم جواز الجمع بين الدية أو الارش وبين التعويض ويستند هذا الرأى الى قوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون تتكافأ دماؤهم) وقوله (وان فى النفس الدية مائة من الابل) ومعنى ذلك عدم جواز اضافة أى مبلغ على وجه التعويض أو بأى وجه آخر الى الدية أو الارش لأنهما قد حددا بالنسبة لجميع المسلمين لا فرق بين كبير أو صغير وضعيف أو قوى ووضيع أو شريف ومحكوم أو حاكم .

فالدية طبقا لهذا الرأى جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض (١) .

---

(١) من هذا الرأى المرحوم الشيخ على الخفيف فى كتابه (الضمان فى الفقة الاسلامى) والمرحوم الأستاذ عبد القادر عودة فى كتابه (التشريع الجنائى) .

الرأى الثانى :

ويذهب الى ان تعويض النفس والأعضاء يكون بالدية وأجزائها وهو الارش وقد عرف الفقهاء الدية بأنها المال الواجب على الحر فى النفس وما دونها وقد عرفها المرحوم الشيخ محمد عبده بأنها (ما يعطى الى ورثة المقتول عوضا عن دمه أو عن حقهم فيه) ويؤخذ من هذا التعريف ان الشيخ محمد عبده يرى ان الأصل فى الدية عدم التقدير وانها فى مقابلة حق الورثة فى فقيدهم ولعله لاختلاف الحقوق وتفاوتها يرى ان تكون الدية على حساب تفاوت حقوق وانتفاع الورثة بالمجنى عليه ومما يؤيد هذا ان القرآن أطلق الدية وذكرها فكرة وظاهر ذلك انه يجزىء منها ما يرضى أهل المقتول وهم ورثته قل أم كثر وان السنة بينت ذلك وحددته على الوجه الذى كان معروفا مقبولا عند العرب وانه يجوز العدول عن ذلك .

ويضيف أيضا هذا الرأى الى ان نظرية اتحاد قدر الدية بالنسبة الى جميع النـاس مبنية على ان الدية فى مقابلة الدم فقط والناس فى نظر الشريعة الاسلامية من هذه الحيثية سواء وهذا لا يمنع الحاكم (أى القاضى) من ان يقدر الأضرار التى تصيب الورثة بموت مورثهم فيحكم بالنظر اليهما بما يعوض عليهم ما فاتهم من الانتفاع به .

وخلاصة هذا الرأى انه يجوز الحكم بتعويض الورثة

بما فاتهم من الانتفاع بموت مورثهم دون تقييد بالدية أو الارش المحددين (١) ٠

٢ ـ النوع الثانى من الضرر هو ما يصيب المال :

وهو الذى يؤدى الى اتلاف المال كله أو بعضه ويكون التعويض عنه بمثله أو بقيمته بحسب الأحوال ٠

وتتركز المسئولية فى هذه الحالة فى الجرائم التى تقع على المال وتعرف باسم ضمان الفعل ٠ ولا توجد قاعدة عامة فى الفقه الاسلامى تقضى بأن كل عمل غير مشروع يلحق ضررا بالمال يوجب التعويض فيكون مصدرا للالتزام لكن الفقهاء نصوا على الأحوال التى يجب فيها الضمان وقد ذكر منها خمس هى بعض الجنايات كالسرقة ولها حد القطع والشافعى يرى الجمع بينه وبين الضمان والاكراه ويوجب الضمان على من أكره غيره على اتلاف المال والتغريم ويوجب الضمان فى أحوال خاصة كالغصب والاتلاف مباشرة أو تسببا ويكون الضمان بدفع المتلف لصاحب المال مثله أو قيمته حسب الأحوال (٢) ٠

---

(١) المرحوم الشيخ محمود شلتوت فى (المسئولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية) ٠

(٢) المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى كتابه (مصادر الحق فى الفقة الاسلامى) ٠

٣ ـ النوع الثالث من الضرر هو الضرر الأدبى :

وهو الضرر الذى يصيب الانسان فى شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له كما فى القذف والسب وفيما يصيبه من ألم فى جسمه من ضرب لا يحدث فيه أثرا أو من تحقير فى مخاطبته أو امتهان معاملته أو ألم فى عاطفته ·

ويتنازع التعويض عن هذا الضرر رأيان :

الرأى الأول :

ويرى انه لا تعويض مالى فى هذا النوع من أنواع الضرر وأساس ذلك أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض وذلك باحلال مال محل مال فاقد مكافىء لرد الحال الى ما كانت عليه ازالة للضرر وجبرا لنقص وذلك لا يتحقق فى هـــذه الحالة لأنه لم يضـــع مـــال فاقد على المضرور (١) ·

ويؤيد ذلك رأى من مذهب أحمد بن حنبل حيث ورد بالمعنى (وان لطمه على وجهه فلم تؤثر فى وجهه فلا ضمان عليه لأنه لم ينقص به مال ولا منفعة ولم يكن له جمال ينقص فلم يضمنه كما لو شتمه) (٢) ·

الرأى الثانى :

ويرى التعويض عن الضرر الأدبى أسوة بالضرر المادى

(١) المرحوم الشيخ على الخفيف ـ المرجع بعاليه ·

(٢) المعنى لابن قدامه ص ٩ ص ٦٦٥ ·

والقاعدة العامة فى الشريعة الاسلامية الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) (١) ٠

ويجد هذا الرأى سندا له فى المذهب الشافعى ويؤيده الفقه الحنفى والحنبلى والزيدى والشيعى : -

(أ) فقد ورد فى الفقه الحنفى انه روى عن محمد بن الحسن الشيبانى انه فى الجراحات التى تندمل على الوجه ولا يبقى لها أثر انه يجب فى ذلك (حكومة العدل) بقدر ما لحق المضرور من الألم والمقصود بحكومة العدل التعويض الذى يقدره ويحكم به القاضى (٢) ٠

(ب) وفى الفقه الحنبلى انه فى قطع حلمتى الثديين ديتها وقال مالك والثورى ان ذهب اللبن وجبت ديتها والا وجبت (حكومة العدل) بقدر شينه (٣) ٠

(ج) وفى الفقه الزيدى ان من أصابه سنا فاضطربت انتظر برءها المدة التى يقول أهل الخبرة تبرأ فيها سقطت فدية وان بقيت (فحكومة عدل) وفى الألم (حكومة عدل) وفى السن الزائدة على العدد (حكومة عدل) اذ لا منفعة ولا جمال - كما ورد فى هذا الفقه أيضا انه لا شىء فى قطع طرف الشعر اذ لا يؤثر فى الجمال فاذا أثر بأن أخذ النصف فما فوق فحكومة عدل لما فيه من الزينة (٤) ٠

(١) المرحوم الشيخ محمود شلتوت - المرجع بعاليه ٠

(٢) مبسوط السرخسى جـ ٢٦ ص ٨١ ٠

(٣) مغنى جـ ٩ ص ٦٢٣ ٠

(٤) البحر الزخار جـ ٥ ص ١٨٠ ، ٢٨٢ ٠

(د) وفى فقه الشيعة انه لو انبت الانسان فى موضع السن المقلوعة عظما فنبت فقلعة قالع ان فيه الأرش لأنه يستصحب المـا وشينا (١) ·

وظاهر مما تقدم ان الألم يعوض عنه الشين وتفويت الجمال وهذه كلها تنطوى على أضرار أدبية لما يحدثه الفعل فى نفس المضرور من ألم حسى أو نفسى ·

٤ ـ النوع الرابع من أنواع الضرر وهو الضرر الخاص بتفويت فرصة على المضرور كان من المحتمل ان يكون وراءها كسب مادى ·

ويتنازع التعويض عن هذا الضرر رأيان أيضا :

الرأى الأول :

ويرى عدم وجوب الضمان عن ذلك لأنه ليس فى ذلك ضرر يتمثل فى فقد مال قائم جريا على المبدأ العام فى الضمان وهو ان الضمان يكون عن مال أتلف فيضمن الفاعل مثله أو قيمته حسب الأحوال (٢) ·

الرأى الثانى :

ويرى وجوب الضمان عن مافات من كسب اذا كان

---

(١) شرائع الاسلام للحلى ص ٢٣٦ ·
(٢) المرحوم الشيخ على الخفيف ـ المرجع السابق ·

ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار وهـذا الحكم مبنى على أساس ان هذه هى القاعدة العامة فى التعويض كما انه يترتب على اعتبار المنافع العامة أموالا أخذا برأى الشافعية ومن نحا نحوهم انها تدخل فى تقدير التعويض ومما لا شك فيه ان ضياع الفرصة هو من قبيل ضياع المنفعة ٠

ثانيا : التعويض عن العقد :

والتعويـض عن العقد يعرف فى الفقه الوضـعى بالمسئولية العقدية ومبناها التزام من ينفذ التزامه العقدى بتعويض من ناله ضرر من جراء اخـلال الملتزم بالتزامه العقدى ٠

ويسمى هذا النوع من المسئولية فى الفقه الاسلامى ضمان العقد وفى التعويض عن الضرر الناتج عن تنفيذ العقد رأيان : ـ

الرأى الأول :

ويرى هذا الرأى ان عدم قيام الملتزم بالعقد بالتزامه يستلزم شرعا الزامه واجباره عليه فان امتنع كان امتناعه معصية يستحق عليها التعزيز الى ان يمثل أما الزامه بمال على وجه التعويض عما أحدثه بامتناعه عن ضرر لا يتمثل فى فقد مال فلا تبيحه القواعد الفقهية والأصول الشرعية التى تقضى بأن أخذ المال لا يكون الا تبرعا أو في مقابلة مال

أخذ أو تلف والا كان أكلاله بالباطل وعلى ذلك يكون فى أخذه تعويض عن ضرر لم يترتب عليه تلف مال غير جائز شرعا لأن أساس التعويض فى نظر الفقهاء مقابلة المال فاذا قوبل المـال بغير مال كان آكلا له بالباطل وانما جازت الاجارة مع ان فيها مقابلة مال وهى الأجرة بغير مال وهى المنفعة فيها يرى الحنفية للضرورة والمصلحة العامة التى اقتضت ذلك تأسيسا على قيام الأعيان مقام منافعها وعلى تراضى المتعاقدين على ذلك وعلى هـذا الأسـاس فالفقه الاسلامى لا يعرف المسئولية العقدية التى يعرفها الفقه الوضعى (١) ٠

ويؤيد هـذا الرأى ما قاله بعض الفقهـاء من أنه يشترط فى الضمان فى الفقه الاسلامى ان يكون المضمون مالا متقوما فى ذاته وان توجد المماثلة بينه وبين المال الذى يعطى بدلا عنه فلا تعويض عن المنافع ولا عن العمل الا فى استثناءات محددة هى استخدام الصغير دون اذن وليه أو اذا كان المال مال وقف أو مال صغير أو اذا كان المال حقا للاستغلال ولا تعويض فى الفقه الاسلامى عن أية خسارة أخرى يتحملها الدائن أو عن ربح فاته اذا لم يكن هناك مال متقيم فى ذاته ضاع على الدائن حتى يأخذ مثله أو قيمته (٢) ٠

---

(١) المرحوم الشيخ على الخفيف ـ المرجع السابق ٠

(٢) المرحوم الدكتور السنهورى ـ المرجع السابق ٠

الرأى الثانى :

ويرى هذا الرأى ان الاخلال بما تقتضيه طبيعة العقد أو أحد شروطه تعتبر سببا من أسباب المسئولية ويعتبر المتعاقد بناء على ذلك مسئولا عن الضرر الذى ترتب على مسئوليته .

وقد قرروا هذه المسئولية بالنسبة للاخلال بطبيعة العقد وشروطه وكذلك بالنسبة للاخلال بما يدل عليه العرف المتبادل بين الناس وان لم يصرح بها استنادا الى قاعدة (القاعدة المطردة تنزل منزلة الشرط) وبذلك تكون مخالفتها اذا أحدثت ضررا توجب المسئولية على المخالف (١) .

ويرى رأى آخر جواز التعويض فى حالة المسئولية العقدية بناء على ما تراضى عليه الأطراف لأن المقصود فى العقود الربح وهذا أمر مشروع .

ثالثا : ضمان اليد :

قد تكون اليد يد أمانة وقد تكون يد ضمان .

واذا كان المال تحت اليد نتيجة ولاية شرعية أى باقرار من الشارع فانها تكون حينئذ يد أمانة كيد البائع على المبيع قبل تسليمه ويد المستعير على العارية ويد الشريك ويد المضارب ويد قابض المال لحفظه ويد الوكيل .

---

(١) المرحوم الشيخ محمود شلتوت ـ المرجع السابق .

والقاعدة بالنسبة لضمان يد الأمانة ان صاحب يد الأمانة لا ضمان عليه عند تلف المال تحت يده الا اذا قصر فى حفظه أو اعتدى .

أما يد الضمان فهى ما عدا ذلك مما سبق الاشارة اليه فى يد الأمانة وصاحب اليد على المال يضمنه أى يعوض عنه عند تلفه سواء كان التلف باعتداء عليه من واضع اليد أو من أجنبى أو بسبب لا يد لصاحب اليد فيه غير انه فى حالة التلف من أجنبى فان الضمان يستقر عليه وان كان من المالك كان الضمان عليه وليس على واضع اليد .

ومن أهم حالات ضمان اليد حالة الغصب ويتحقق الغصب بتوافر العناصر الأربعة الآتية :

١ ـ ازالة يد المالك ورفعها .

٢ ـ ان يكون من مال مملوك له متقوم .

٣ ـ وان يكون ذلك عن مجاهدة ومغالبة .

٤ ـ وان يحدث ذلك بفعل يصدر من الغاصب .

ومن الفقهاء من زاد فى شروط المال ان يكون محترما فلا يعد الاستيلاء على مال الحربى فى دار الحرب غصبا وان يكون منقولا فلا غصب فى العقار .

وضمان اليد من مقتضاه التزام صاحب يد الضمان برد ما غصبه للحديث الشريف (على اليد ما أخذت حتى

ترد) ولقوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل لأحدكم ان يأخذ مال أخيه لاعبا أو جادا وان أخذه فليرده) .

واذا عجز الغاصب عن الرد وجب عليه ضمانه وذلك بدفع مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا كما ان غاصب المنفعة يرد قيمتها بمجرد فواتها وان لم يستعملها .

ويثور التساؤل بالنسبة لضمان اليد أو التعويض عن الغصب حول ما اذا كان الضمان يقتصر على رد مثل المال أو قيمته أم انه يجوز بالاضافة لذلك الحكم على الغاصب بالتعويض .

ويرى البعض أن القاعدة العامة فى التعويض انه لا يستحق نظير ما فات المضرور من ربح ولا ما حل به من خسارة الا ان يكون ذلك عند تلف شيء مالى مادى وردت هذه العبارة فى الجزء الخاص بضمان اليد الأمر الذى قد يفهم منه جواز الحكم بالتعويض بالاضافة لمثل المال أو قيمته اذا كان الشيء ماليا ماديا واذا لوحظ ان غالبية حالات الغصب تكون على شيء مالى مادى فانه يمكن القول استنادا الى ذلك بجواز الحكم بالتعويض بالاضافة الى ضمان المثلى بمثله والقيمى بقيمته .

أحكام المضاربة فى الشريعة الاسلامية

مقدمــــة :

عقد المضاربة من عقود المعاملات المدنية الاسلامية ، الذى أخذ يظهر الى حيز الوجود فى هذا الزمان ، ويرجع سبب ذلك الى توافر رأس المال فى أيدى عدد كبير من المسلمين ، ورغبتهم فى استثمار هــذه الأموال بطريقــة شرعية ، فى الوقت الذى لا تتوافر لديهم أية خبرة فنية أو تجارية أو صناعية لاستغلال هذه الأموال بأنفسهم ، وقد تكون هذه الأموال بأيدى موظفين ، وليست لديهم فرصة لاستغلال أموالهم فى الأنشــطة التجارية وغيرهــا بأنفسهم ، وقد يكونون ممنوعين من ذلك بحكم وظائفهم .

وكان الطريق الميسر لهؤلاء فى استغلال أموالهم ايداعها البنوك بفائدة ثابتة ، واعتبروا ذلك وسيلة مأمونة لحفظ أموالهم واستغلالها ٠٠ الا أنه لما تحرك الفكر الاسلامى وظهرت على الساحة الاقتصادية بعض البحوث المظهرة لفكرة المضاربة الاسلامية ٠ راجع هؤلاء أنفسهم ، وبحثوا عن طريق بديل لاستغلال أموالهم يبعد بهم عن مواطن الشبهات ، طريق يتفق وحكم الله ، ويحقق لهم الربح الحلال وحينئذ نزل الى ميدان النشاط التجارى من يؤمن بالمعاملات الاسلامية من رجال التجارة والاقتصاد ، فانشأوا شركات المضاربة التى وجدت مناخا ملائما للانتشار ٠

وهكذا كلما حار الناس فى دنياهم لم يجدوا لهم ملاذا الا الشريعة الاسلامية ـ شريعة الله عز وجل ٠

والمضاربة تعرف بهذا الاسم ، كما تعرف باسم القراض (بكسر القاف) ٠ وسميت مضاربة أخذا من الضرب فى الأرض ، أى السير فيها للتجارة وغيرها ٠ وسميت قراضا لأن دافع المال قطع لمن يتجر به جزءا من ماله ، والمتجر به قطع لدافع المال جزءا من ربح اتجاره ، فهو مقارضة من الجانبين ٠

والمضاربة وان لم يرد فى شأنها نص من القرآن الكريم ، ولا من السنة النبوية ، الا أنها كانت معروفة عند العرب قبل الاسلام ، وكان الصحابة يتعاملون بها ،

وعلم النبى صلى الله عليه وسلم بذلك وأقرها (١) ، وهى جائزة باجماع المسلمين ·

وقد روى الامام مالك رضى الله عنه (٢) عن زيد بن أسلم عن أبيه : أن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب خرجا فى جيش الى العراق ، فلما قفلا مرا على أبى موسى الأشعرى وهو أمير البصرة ، فرحب بهما ، ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت · ثم قال بلى ـ ها هنا مال من مال الله ، أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكما اياه ، فتبتاعان به متاع العراق ، ثم تبيعانه بالمدينة ، فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين،ويكون الربح لكما · فقالا : وددنا ذلك · ففعل ، وكتب الى عمر أن يأخذ منهما المال الذى أسلفه لهما · فلما قدما المدينة بالمتاع باعاه ، وربحا فيه ، ولما دفعا رأس المال الى عمر قال لهما : أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ؟ قالا : لا ، فقال عمر : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ، أديا المال وربحه· فقال عبيد الله : يا أمير المؤمنين لو نقص هذا المال أو هلك، لكان ضمانه علينا ، فكيف لا يكون ربحه لنا ؟ فقال عمر : أديا المال وربحه · وراجعه عبيد الله مرة ثانية ، فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا (مضاربة) ؟ ، فقال عمر : قد جعلته قراضا ، وأخذ منهما رأس المال ونصف ربحه ·

(١) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٣٩٣ ·

(٢) الموطا جـ ٢ ص ١٧٣ ·

وهكذا ثبتت المضاربة شرعا بالاجماع على التعامل بهـا (١) .

وتعرف المضاربة بما يأتى :

« المضاربة دفع مال معلوم القدر والصفة لمن يتجر به في نظير جزء من الربح معلوم النسبة دون القدر »(٢)، وعرفتها المادة (١٤٠٤) من مجلة الأحكام العدلية بما يأتى: المضاربة نوع شركة على أن رأس المال من طرف والسعى والعمل من الطرف الآخر ، ويقال لصاحب رأس المال رب المال وللعامل مضارب » .

ويستفاد من هذا التعريف ما يأتى :

١ ـ ان المضاربة عقد بين طرفين ، احدهما من يدفع المال واصطلح الفقهاء على تسميته برب المال ، وثانيهما من يتجر بهذا المال واصطلحوا على تسميته بالمضارب .

٢ ـ أنه يشترط فى صحة المضـاربة ، أن يكون نصيب كل من رب المال والمضارب فى الربح جزءا معلوم النسبة ، لا قدرا معينا ، فان كان قدرا معينا ـ كمائة درهم مثلا ـ كانت مضاربة فاسدة . لأن تعيين قدر لأحدهما

---

(١) يراجع فى أحكام المضاربة رد المحتار ج ٤ ص ٤٨٣ ـ ٤٩٣ . وبدائع الصـنائع ج ٦ ص ٧٩ ـ ١١٥ ، وتحفة الفقهاء ج ٣ ص ١٧ وما بعدها .

(٢) الشرح الصغير وحاشية ج ٢ ص ٢٦٩ .

قد يؤدى الى ضرر الآخر ، لاحتمال أن مال المضاربة لا يربح الا القدر المعين لأحدهما ، فلا يأخذ الآخر شيئا ، بخلاف عدم تعيين قدره ، فانه لا يؤدى الى انفراد أحدهما بالضرر دون الآخر على أى احتمال .

مدى لزوم عقد المضاربة :

يرى المذهب المالكى أنه يجوز لكل من رب المال والمضارب حل عقد المضاربة طالما لم يشرع المضارب فى العمل ، فاذا شرع العامل فيه صار العقد لازما للطرفين .

والمراد بالعمل الذى يترتب على الشروع فيه لزوم عقد المضاربة ، شراء السلع محل التجارة ، أو سفر المضارب فعلا الى المكان الذى سيشتريها منه ، ان كان شراؤها يحتاج للسفر .

فاذا تم أى من الأمرين المشار اليهما ، لزم عقد المضاربة طرفيه ، ووجب ابقاء رأس المال تحت يد المضارب حتى يتم بيع السلع المشتراه ، أو التى سافر المضارب فعلا ليشتريها (١) .

أما الحنفية فيرون لرب المال عزل المضارب فى أى

---

(١) شرح مجموع الأمير ج ٢ ص ٢٢٠ ، والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٧٨ ، ٤٧٩ .

وقت (١) ، لأنهم يجيزون المضاربة المقيدة بزمن ، بخلاف المالكية الذين لا يجيزونها ٠

أنواع المضاربة :

المضاربة نوعان :

١ ـ المضاربة المطلقة : وهى التى لا تتقيد بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة ولا بتعيين بائع ولا مشتر ٠

٢ ـ المضاربة المقيدة : وهى التى تتقيد بواحد من القيود السابق الاشارة اليها (٢) ٠

وجواز تقييد المضاربة بزمان معين هو رأى المذهب الحنفى ، أما المذهب المالكى فيرى أن تحديد المضاربة بمدة معينة ، يترتب عليه فساد العقد ، فاذا قال رب المال للمضارب ، أعمل فى هذا المال مضاربة (قراضا) لمدة سنة من الآن ، فان العقد يكون فاسدا ، ويلزم فسخه ، وسبب الفساد هنا أن فى هذا القيد تحجيرا على المضارب فى عمله ، وهذا يخالف طبيعة المضاربة ، لأن العمل فى المضاربة يخضع لأسواق شراء السلع وبيعها لا لأزمان معينة (٣) ٠

فاذا تمت المضاربة سرت عليها أحكامها المقررة فى الشريعة الاسلامية على النحو الآتى :

(١) المادة (١٤٢٤) من مجلة الأحكام العدلية ٠
(٢) المادة (١٤٠٧) من مجلة الأحكام العدلية ٠
(٣) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٢٧١ ،

أحكام المضاربة

أحكام المضاربة هى :

١ ـ يكون الربح فى المضاربة مشاركة بين رب المال والمضارب ، وتكون هذه المشاركة على أســاس أن يكون للمضارب جزء معلوم النسبة ، دون القدر ، كأن يكون نصف الربح أو ربعه ، ولا يجوز أن يكون قدرا معينـا كمائة درهم مثلا •

وينبغى الاتفاق ابتداء على تعيين نصيب المضارب من ربح المضاربة ، أى عند ابرام العقد •

واذا لم يعين نصيب المضارب من ربح المضاربة عند العقد ، كأن قال رب المال للمضارب : « أعمل فى هذا المال مضاربة وأطلق » ، أو قال له : « أعمل فى هذا المال مضاربة ولك جزء من الربح » • ففى هذه الحالة ينظر فيما اذا كان فى هذا البلد عرف يعين نسبة الربح أم لا ، فان وجد عرف كأن يكون العمل قد جرى على أنه فى مثل هذه الحـالة للمضـارب الثلث أو النصف مثلا ، صـح عقد المضاربة ، أما اذا لم يكن يوجد عرف يحدد نسبة الربح كان عقد القراض (المضاربة) فاسدا (١) •

---

(١) الشرح الصغير وحاشيته ج ١ ص ٢٧١ ، ٢٧٢ والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٦٥ ، ٤٦٦ •

واذا قال رب المال للمضارب الربح كله لى ، أو الربح كله لك ، فقد قال الامام أحمد بن حنبل والامام الشافعى : ان العقد يكون فاسدا • وقال الامام أبو حنيفة : ان العقد لا يفسد اذا قال للمضارب الربح كله لى ويكون ابضاعا • وقال بعض الفقهاء : انه اذا قال للمضارب الربح كله لك كان العقد قرضا • وقال الامام مالك : ان العقد صحيح ويعتبر مضاربة فى الحالتين ، ويعتبر من لم يحصل على الربح انه وهب الآخر نصيبه (١) •

٢ ـ يكون للمضارب بعد تسلم رأس المال من رب المال ولاية التصرف فيه بالوكالة عن صاحبه ، ويكون أمينا على رأس المال •

٣ ـ تكون الخسارة على رب المال وحده ولا يعتبر أى شرط مخالف •

٤ ـ اذا كانت المضاربة مقيدة بشروط معينة ، وجب على المضارب مراعاتها ، فاذا خرج على هذه الشروط كان غاصبا • وفى هذه الحالة تكون الخسارة التى تصيب رأس المال عليه وليست على رب المال ، كما سبق أن أشرنا فى البند السابق •

وأما بالنسبة للربح الذى يحققه المضارب بخروجه

---

(١) المغنى ج ٥ ص ١٤٤ ، ١٤٥ •

على شروط المضاربة ، فقد اختلف الرأى بالنسبة لماله على النحو الآتى (١) :

(أ) فيرى المذهب الحنفى أن الربح فى هذه الحالة يكون للمضارب ، وذلك تأسيسا على أنه ما دام المضارب قد أصبح غاصبا ، فان المال يعتبر فى حكم ملك الغاصب ، وعليه ضمانه ، وبالتالى ومن ناحية أخرى فان الربح الذى يحققه هذا المال يكون من حق غاصبه وهو المضارب (٢) .

(ب) ويرى الحنابلة أن الربح فى هذه الحالة يكون لرب المال ، ولا يأخذ منه المضارب شيئا ، وفى رواية للامام أحمد بن حنبل أنه يتصدق بالربح (٣) .

(جـ) ويرى مالك أن الربح فى هذه الحالة يوزع بين رب المال والمضارب ، على أساس ما اشترطاه فيما بينهما ، لأن المضارب هنا متعد كما لو كان قد لبس الثوب ، أو ركب دابة ليس له ركوبها (٤) .

٥ ـ وفى حالة نقص رأس المال بتلف لغير تعد من المضارب ، والتلف هو ما لا ينشأ عن تحريك المال ، كما اذا تلف بأمر سماوى ، أو بأخذ لص ، فانه فى هذه الحالة يجبر الربح التلف قبل توزيعه بين الطرفين .

---

(١) المغنى ج ٥ ص ١٦٥ .
(٢) المادة (١٤٢١) من مجلة الأحكام العدلية .
(٣) المغنى ج ٥ ص ١٦٥ .
(٤) المغنى ج ٥ ص ١٦٥ ، والمدونة الكبرى لمالك ج ٥ ص ١١٦

أما ان كان التلف بتعدى المضـارب ، التزم به ، ولا يخصم من الربح (١) وتجبر الخسارة أيضا من الربح سواء كانت الخسارة والربح مرة واحدة ، أم كل منهما فى صفقة (٢) •

٦ ــ لا يجوز للمضارب شراء ما هو محرم كالخمر والخنزير ، ما دام رب المال مسلما ، وحتى لو كان المضارب غير مسلم (٣) •

٧ ــ انه اذا تعدد المضاربون ، وجب أن يقسم الربح بينهم على حسب العمل ، بحيث يأخذ كل منهم بقدر عمله فى المضاربة (٤) •

٨ ــ انه لا يجوز للمضارب أن يشارك مضاربا آخرا بمال المضاربة بدون اذن رب المال ، فاذا فعل ذلك فانه يضمن ما يحصل من خسارة فى رأس المال • وهذا الحكم على خلاف القاعدة الأصلية التى تجعل الخسارة على رب المال ، وسبب ذلك أنه وان كان المضارب أمينا ، والأمين لا يضمن رأس المال ، الا أنه أصبح متعديا بمشاركته لغيره بمال المضاربة دون اذن رب المال ، الذى لم يستأمن غيره

(١) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٢٧٦ والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٧٣ •

(٢) المغنى ج ٥ ص ١٦٩ •

(٣) المغنى ج ٥ ص ١٦٢ •

(٤) الشرح الكبير وحاشيته ج ٢ ص ٤٧٤ •

على ماله . ويسرى ذات الحكم اذا باع المضارب سلعا للغير بالدين بغير اذن رب المال ، لاحتمال عجز المشترى عن الوفاء بالثمن ، أو مماطلته فى أدائه (١) ، وهذا رأى الامام مالك والامام الشافعى ، ويرى الامام أبو حنيفة أن بيع المضارب نسيئة يجوز دون اذن رب المال ، لأن الاذن فى التجـارة ينصرف للتجارة المعتادة ، والربح فى تجـــارة النسيئة أكثر (٢) .

٩ ـ وكما لا يجوز للمضارب مشاركة غيره دون اذن رب المال ، فانه لا يجوز له أيضا بغير اذن رب المال أن يدفع بمال المضارب للغير ليضارب به ، واذا فعل ذلك فانه يضمن ما يصيب رأس المال من خسارة اذا حدثت تلك الخسارة . فاذا تحقق ربح ، فلا يأخذ منه المضارب الأول شيئا ، ويأخذ المضارب الثانى جزءا من الربح الذى جعل له ان كان مساويا للجزء الذى كان مجعولا للمضارب الأول ، فان كان أقل منــه ، كان الزائد لرب المــال لا للمضارب الأول ولا للمضارب الثانى .

وصورة ذلك أن يكون رب المال قد اتفق مع المضارب على أن يكون له ثلث الربح فدفع المضارب المذكور برأس المال لمضارب آخر دون اذن رب المال ليضارب فيه ، وجعل

---

(١) الشرح الصــغير وحاشــيته ج ٢ ص ٢٧٥ ، والشرح الكبير وحاشيته ج ٢ ص ٤٧١ .

(٢) المغنى ج ٥ ص ١٥٠ .

له ثلث الربح أيضا • ففى هذه الحالة يأخذ المضارب الثانى ثلث الربح ويؤول الباقى لرب المال ، ولا ينال المضارب الأول شيئا ، فاذا كان المضارب الأول قد اتفق مع المضارب الثانى على أنه له ربع الربح مثلا فانه فى هذه الحالة ينال المضارب ربع الربح ، ويؤول نصيب رب المال المتفق عليه مع المضارب الأول وهو الثلثين اليه ، أما الجزء الزائد على نصيب المضارب الثانى وهو الفرق بين ربع الربح المتفق عليه بينه وبين المضارب الأول ، وثلث الربح المتفق عليه بين رب المال والمضارب الأول فانه يكون لرب المال ولا يؤول للمضارب الأول لأنه لا حق له فى الربح ، وقد دفع المال لغيره ليضارب به دون اذن رب المال ، كما أنه ليس للمضارب الثانى حق فيه ، لأنه زائد على ما اتفق عليه مع المضارب الأول (١) •

وسبب عدم جواز دفع المضارب المال لغيره ليضارب به دون اذن رب المال ان دفع المال فى هذه الحالة للغير ليضارب به خروج عن كون المضارب الأول مضارب ، كما أن المضارب الثانى يوجب فى المال حقا للغير ، ولا يجوز ذلك بغير اذن رب المال (٢) • ويلاحظ أنه يترتب على اذن رب المال للمضارب بدفع المال للغير مضاربة أن يصبح المضارب الأصلى وكيلا (٣) •

---

(١) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٢٧٥ ، الكبير وحاشيته ج ٣ ص ١٥٩ •

(٢) المغنى ج ٥ ص ٤٧١ •

(٣) المغنى ج ٥ ص ١٦١ •

١٠ ـ ولا يجوز أيضا للمضارب أن يخلط ماله بمال المضاربة ، الا اذا كان رب المال قد فوضه فى ذلك ، أو كان العرف قد جرى به · وفى هذه الحالة يقسم الربح المحقق على رأس المال المختلط ، فيأخذ المضارب ربح الجزء من ماله ، ويوزع الجزء الناتج من مال المضاربة على ما شرطه رب المال والمضارب (١) ·

وفى حالة أجازة رب المال للمضارب فى خلط مال المضاربة بماله ، يكون العقد جامعا بين المضاربة والشركة (٢) ·

١١ ـ وفى حالة وفاة المضارب قبل رد المال لربه ، فانه يفرق بين حالة ما اذا عين المضارب المال قبل موته ووجد ما عينه فى تركته ، وبين حالة عدم تعيينه للمال ـ ففى الحالة الأولى يختص رب المال بماله ، أما فى الحالة الثانية فانه يحاصص الغرماء فى التركة (٣) ·

انتهاء المضاربة :

ينتهى عقد المضاربة بالطرق الآتية :

١ ـ عزل رب المال للمضارب

---

(١) المادة (١٤١٧) من مجلة الأحكام العدلية ·

(٢) المغنى ج ٥ ص ١٣٧ ·

(٣) شرح مجموع الأمير وحاشيته ج ٢ ص ٢٣٨ ، الشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٨١ ، المادة (١٤٢٤) من مجلة الأحكام العدلية ·

ولا يجوز للمضارب بعد عزله التصرف فى رأس المال ان كان نقودا ، أما اذا لم يكن نقودا بأن كان بضاعة مثلا جاز له تحويلها الى نقود (١) .

٢ ـ انهاء أحد المتعاقدين للمضاربة .

٣ ـ انقضاء الأجل ان كانت المضاربة محددة بأجل .

٤ ـ موت أحد المتعاقدين أو جنونه أو الحجر عليه .

---

(١) المادة (١٤٢٤) من مجلة الأحكام العدلية .

أحكام القرض فى الشريعة الاسلامية

مقدمـــة :

القرض من العقود الدارجة بين الناس فى معاملاتهم المدنيــة وفيــه فائدة للطرفين ، فالمقترض يســد حاجته بالقرض ، والمقرض ينال ثواب الآخرة باقراضه من احتاج القرض . فالقرض فى الشريعــة الاســلامية وسيلة من وسائل التعاون على البر والمعروف ، وقربة يتقرب بهــا المسلم الى الله تعالى . وقد أجمع المسلمون على ذلك . وعن ابن مسعود ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : (ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقة مرة) .

وهو مندوب فى حق المقرض ، لأنه من التعاون على

البر والمعروف ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : (من كشف عن مؤمن كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه) (١) ٠

تعريف القرض :

القرض اعطاء شىء متمول لنفع المعطى له ، فى نظير عوض مماثل مؤجل فى ذمة المعطى له (٢) ٠

ويعرف أيضا بأنه (دفع مال ارفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله) (٣) ٠

ولفظ القرض يطلق بالمعنى المصدرى على الاقراض ، أى الاعطاء ، كما انه يطلق بالمعنى الاسمى على المال المعطى ٠

١ — ويفهم من التعريف ان محل القرض لا بد ان يكون مالا مثليا حتى يمكن رد عوضه ٠ ويصح أن يكون القرض أيضا عروضا أو حيوانات (٤) ٠

ولا يصح أن يكون القرض عقارا ٠

كما لا يصح أن يكون جزافا لأنه يتعذر رد مثله (٥) ٠

---

(١) المغنى ج ٤ ص ٣٥٣ ، ص ٢٩٢ ٠

(٢) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١١٦ ٠

(٣) الشرح الكبير ص ٣٥١ — وكشاف القناع ص ١٣٥ ، ١٣٦

(٤) الشرح الصغير ج ٢ ص ١١٦ ٠

(٥) المغنى ج ٤ ص ٣٥٦ ٠

٢ ـ كما يفهم من التعريف ان أركان القرض هى المقرض ، وهو دافع المال والمقترض وهو المنتفع به ، والصيغة وهى لفظ قرض وسلف لورود الشرع بهما ، وكل لفظ يؤدى معناهما كقوله : ملكتك هذا على أن ترد لى بدله ، أو توجد قرينة دالة على ارادة المقرض ٠

شروط صحة القرض : (١) ٠

يشترط لصحة القرض أربعة شروط ـ هى :

١ ـ معرفة قدر القرض بمعيار معروف ٠

٢ ـ معرفة وصف القرض ٠

٣ ـ أن يكون المقرض أهلا للتبرع ٠

٤ ـ أن يكون القرض فيما يجوز بيعه الا الرقيق ٠

والمراد بالمعيار المعروف ـ المكيال أو الصنجة أو الذراع ، فلو اقترض دراهم غير معروفة الوزن لم يصح القرض للجهالة بمثلها ، فيتعذر رد مثلها ٠ فان كانت الدراهم مما يتعامل بها عددا لا وزنا جاز قرضها عددا وردها كذلك عملا بالعرف ٠ واذا اقترض مكيلا جزافا أو قدر الموزون بصنجة غير معروفة عند العامة لم يصح القرض لتعذر رد المثل فى الأول ، وكذلك فى الثانى عند تلف الصنجة ٠

---

(١) يشاف القناع ص ١٣٦ ٠

واشتراط معرفة وصف القرض ليتمكن المقترض من رد بدله وأما المقصود بأهلية المقرض للتبرع ، هو أن يكون حرا بالغا عاقلا رشيدا ، لأن القرض عقد ارفاق ، فلم يصح الا ممن هو أهل للتبرع كالصدقة .

وأما عدم جواز قرض الرقيق ، فقد أجاز الامامان مالك والشافعى اقراض العبيد دون الاماء ذلك لأنه اذا أجيز اقتراض الأمة ، فمعنى ذلك جواز الانتفاع بها من المقترض أثناء فترة القرض ، وبالتالى يجوز له ان يطأها ثم يردها للمقرض ، ومتى احتاج الى وطئها اقترضها لوطئها ثم اعادتها ، ومن ثم لم يجز اقراض الأمة ، واستثنى من ذلك أن يكون المقترض من ذوى محارمها حتى لا يطأها(١) .

وقد ثار الخلاف حول جواز قرض المنافع ، كأن يتفق مع آخر على أن يحصد معه يوما ويحصد معه الآخر يوما بدله ، والرأى الراجح عدم جواز ذلك ، وان كان الشيخ قد أجازه (٢) .

تملك القرض :

يتم عقد القرض بالقبول كسائر العقود ، ولكن

(١) المغنى جـ ٤ ص ٣٥٥ ، ٣٥٦ .

(٢) كشاف القناع ص ١٣٦ .

الخلاف ثار حول تملك المقترض القرض ، ومتى يكون ذلك على الوجه الآتى :

١ ـ فيرى رأى أن المقترض يملك القرض ملكا تاما بالعقد ، ولو لم يقر بقبضه من المقرض ٠

ويترتب على ذلك أنه اذا امتنع المقرض عن تسليمه للمقترض ، فان له ان يلزمه بذلك ويقضى له به ٠

ويستند هذا الرأى الى وجود فارق بين الهبة التى لا تملك الا بالقبض وبين القرض وفيه معاوضة فلا يتوقف تمام ملكه على حوزه ، وهذا القول هو أحد قولين فى مذهب الامام مالك (١) ٠

٢ ـ أما الرأى الآخر فيرى أن القرض لا يملك الا بالقبض ويستند هذا الرأى الى أن القرض كالهبة والصدقه ونحوهما من صنائع المعروف ، كالهبة والصدقة فانه لا يملك بمجرد العقد وانما يتم ذلك بالقبض (٢) ٠

وقد قال بهذا الرأى الامام أحمد بن حنبل ، وأحد الرأيين فى مذهب الامام مالك ، ومذهب الامام أبو حنيفة (٣) ٠

---

(١) الشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٢٠٤ ٠

(٢) الشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٢٠٤ ومنتهى الارادات ص ٨٧ وكشاف القناع ص ١٣٦ ٠

(٣) الشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٢٠٤ وكشاف القناع ص ١٣٦ والمادة (٧٩٧) من مرشد الحيران ٠

أحكام القرض :

يترتب على القرض الأحكام الآتية :

١ ـ متى تم القرض فان عوضه يثبت فى الذمة حالا ، أى يلتزم المقترض برده .

وقد ثار الخلاف حول ما اذا اتفق الطرفان على تأجيل رد القرض ، فهل يلزم هذا الشرط أم لا ؟

(أ) وقد ذهب رأى الى جواز ذلك وصحته ، وأخذ به الامام الشافعى أعمالا للحديث الشريف (المؤمنون عند شروطهم) .

(ب) ذهب رأى آخر قال به الأئمة : أبو حنيفة ومالك والليث وهو انه لا يتأجل ، لأن القرض سبب يوجب رد المثل فى المثليات فأوجبه حالا كالاتلاف .

ولو أقرض المقرض المقترض تفاريق ثم طالبه بها جملة فله ذلك لأن الجميع حال ، فأشبه ما لو باعه بيوعا حالة ثم طالبه بها جملة (١) .

٢ ـ انه لا يصح للمقرض اشتراط رد عين القرض ، وذلك لأن هذا الشرط ينافى مقتضى العقد وهو التوسع

---

(١) منتهى الارادات ص ٨٩ والمغنى جـ ٥ ص ٣٥٤ .

فى التصرف بما فى ذلك الاستهلاك ، واشتراط رد القرض بعينه يمنع ذلك ٠

الا أنه اذا رد المقترض العين ذاتها لزم المقرض قبول المردود ولو تغير سعره أن كان مثليا وهو المكيل أو الموزون لأنه رده على صفة حقه فلزم قبوله كالسلم ما لم يتعيب المثلى كحنطة أصابها البلل أو فلوسا مكسورة فيحرمها السلطان لوجود الضرر على المقرض ولأنه دون حقه (١) ٠

٣ ـ انه اذا كان للقرض أجل مضروب أو معتاد وجب على المقترض رد القرض للمقرض اذا انقضى الأجل ولو لم ينتفع به ، واذا لم يكن له أجل فلا يلزمه رده الا بعد أن ينتفع به الانتفاع المعتاد فى أمثاله (٢) ٠

٤ ـ وبالنسبة لمكان قضاء القرض ، فانه يكون فى المحل المتفق عليه بين الطرفين ٠ واذا أراد المقترض قضاء القرض فى غير محل قضائه ، وكان القرض غير عين أى عرض أو طعام أو حيوان ، فان المقرض لا يلزم بقبوله لما فى نقله الى محل قضائه من كلفة عليه ، أما اذا كان القرض عينا كذهب أو فضة أو جواهر فان المقترض يلتزم بقبوله الا أن يكون فى الطريق خوف عليه أو فى حمله كلفة ، فلا يلتزم المقرض بالقبول (٣) ٠

---

(١) الشرح الصغير وحاشيته جـ ٢ ص ١١٨ ٠
(٢) الشرح الكبير وحاشيته جـ ٢ ص ٢٠٤
(٣) الشرح الكبير وحاشيته جـ ٢ ص ٢٠٤ ٠

كما يجوز للمقرض مطالبة المقترض بالوفاء فى غير مكان القرض ، ويلتزم بالأداء ما لم يكن فى ذلك كلفة عليه (١) .

٥ - انه عند رد القرض يجب رد مثله ان كان مثليا - أى مكيلا أو موزونا أو مذروعا أو معدودا ، لأنه يضمن فى الغضب والاتلاف بمثله ، فكذلك هنا فان أعوز المثل أى تعذر رد المثل فعلى المقترض رد قيمة القرض يوم أعوازه ، أى يوم تعذر رد المثل لأنه يوم ثبوت القيمة فى الذمة . أما اذا كان القرض غير مثلى ، فيجب رد قيمته يوم قبض القرض لأنه حينئذ تثبت فى ذمته (٢) .

٦ - انه يجوز شرط الرهن والضمين فى القرض ، لأن النبى عليه الصلاة والسلام استقرض من يهودى شعيرا ورهنه درعه . ولانه يراد للتوثق بالحق وليس ذلك بزيادة والضمان كالرهن .

٧ - أن عقد القرض يفسد باشتمال عرضه على زيادة شرطت فى العقد ، أو جرى بها العرف فى بلد العقد ولا حق

---

(١) منتهى الارادات ص ٩٠ .

(٢) منتهى الارادات ص ٨٨ ، المغنى ج ٤ ص ٣٥٧ .

للمقرض فى المطالبة بهذا الزيادة مهما طال بقاء رأس المال فى ذمة المقترض ٠

ويفسد العقد بذلك لأنه يكون قد انطوى على ربا محرم بالاجماع أيا كانت هذه الزيادة ، سواء كانت كثيرة أو قليلة ، وسواء شرطت ابتداء كاعطاء ألف درهم فى نظير ألف ومائتين ، أو شرطت عند حلول أجل الدين وعجز المدين عن الوفاء به كقول الدائن للمدين عند حلول الدين : اما أن تدفع وأما أن تربى ٠ أو قول المدين للدائن : زدنى فى الأجل وأنا أزيدك فى الدين ، فهذه الزيادة توجب فساد القرض ويحرم على الدائن أخذها ، ولا يحل له أن يأخذ من الدين الا أصل دينه لأن الاسلام أقام نظام القروض على أساس التعاون والاخاء الانسانى وقضاء الحوائج وتفريج الكروب والنوازل ، ولهذا شدد النكير على المرابين وهددهم بأشد أنواع التهديد والوعيد ، فقال تعالى : « الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون » ٠ (البقرة الآية ٢٧٥) ٠

وقال : « يمحق الله الربا ويربى الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم » (البقرة الآية ٢٧٦) ٠

وقال : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى

من الربا ان كنتم مؤمنين » . (البقرة الآية ٢٧٨) .

وقال : « فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » . (البقرة الآية ٢٧٩) .

وكل قرض شرط فيه الزيادة فهو حرام بغير خلاف . وقد قال ابن المنذر : ان الفقهاء أجمعوا على أن المقرض اذا شرط على المقترض زيادة أو هدية واقترض على ذلك فان أخذ الزيادة تعتبر ربا . وقد روى عن أبى بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ، ولأنه عقد ارفاق وقربة ، فاذا شرط فيه الزيادة أخرجه ذلك عن موضوعه .

ولا فرق بين الزيادة فى القدر والزيادة فى الصفة ، مثل أن يقرضه مكسرا ليرد له صحاحا ، أو نقدا ليعطيه خيرا منه . وان شرط أن يرد له القرض فى بلد آخر وكان لحمله مؤنة لم يجز أيضا لأنه زيادة .

وكذلك لا يجوز أن يشترط المقرض على المقترض أن يؤجره داره بأقل من أجرتها . أو على أن يقوم المقترض باستئجار دار المقرض بأكثر من أجرتها (١) .

---

(١) المغنى جـ ٤ ص ٣٦٠ .

ولا يجوز للمقترض أن يهدى للمقرض هدية ، أو يعمل له عملا لأن ذلك أبلغ فى التحريم ، وان فعل ذلك من غير شرط وقبل الوفاء لم يجز الا أن يكافئه أو يحسبه من دينه ، الا أن يكون شيئا جرت العادة به بينهما قبل القرض . كما روى الاثرم من أن رجلا كان له على سماك عشرون درهما فجعل يهدى اليه السمك ويقومه حتى بلغ ثلاثة عشر درهما ، فسأل ابن عباس فقال : اعطه سبعة دراهم . وعن بن سيرين أن عمر أسلف أبى بن كعب عشرة آلاف درهم فأهدى اليه أبى من ثمرة أرضه فردها عليه ولم يقبلها ، فأتاه أبى فقال : لقد علم أهل المدينة انى من أطيبهم ثمرة وانه لا حاجة لنا فبم منعت هديتنا ؟ ثم اهدى اليه بعد ذلك فقبل .

وان استقرضه قرضا ثم استعمل المقرض عملا لم يكن ليستعمله مثله قبل القرض ، كان قرضا جر منفعة . ولو استضاف غريمه ولم تكن العادة جرت بينهما بذلك حسب له ما أكله لما روى ابن ماجه فى سننه عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى اليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله الا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » (١) .

وقد جاء فى الخرشى (وتشمل الهدية كل ما حصل

---

(١) المغنى جـ ٤ ص ٣٦١ والشرح الصغير جـ ٣ ص ٩٦ .

الانتفاع به كركوب دابة المقترض والأكل فى بيته وشرب قهوته والتظلل بجداره (١) .

كما يحرم ان يبيع المقترض للمقرض مسامحة أى بغبن (٢) .

٨ ــ وبالنسبة لقرض الخبز فانه يجوز ، ورخص فيه أبو قلابه ومالك ومنع منه أبو حنيفة ، وفى المذهب الحنبلى أن الخبز موزون فجاز قرضه كسائر الموزونات ، واذا أقرضه بالوزن ورد مثله بالوزن جاز وان أخذه عددا فرده عددا ــ فقد ثار التساؤل حول جواز ذلك ، فقد قال الشريف أبو جعفر فيه روايتان (احداهما) : أنه لا يجوز لأنه موزون أشبه سائر الموزونات و (الثانية) يجوز . وقد قال ابن أبى موسى . اذا كان يتحرى أن يكون مثلا بمثل فلا يحتاج الى الوزن ، والوزن أحب الى ، ووجه الجواز ما روت عائشة رضى الله عنها ــ قالت : قلت يا رسول الله ان الجيران يستقرضون الخبز والخمير ويردون زيادة ونقصا فقال : (لا بأس أن ذلك من مرافق الناس لا يراد به فضل : ــ ذكره أبو بكر ، وفيه أيضا باسناده عن معاذ بن جبل أنه سئل عن استقراض الخبز والخمير ، فقال : سبحان الله ان هذا من مكارم الأخلاق فخذ الكبير واعط الصغير ، وخذ الصغير واعط الكبير ، خيركم أحسنكم

---

(١) الشرح الصغير جـ ٣ ص ٢٩٣ .

(٢) الشرح الصغير جـ ٣ ص ٢٩٤ .

قضاء . سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك ، ولأن هذا مما تدعو الحاجة اليه ويشق اعتبار الوزن فيه وتدخله المسامحة فجاز كدخول الحمام من غير تقدير أجره ، والركوب في سفينة الملاح وأشباه هذا ، فان شرط أن يعطيه أكثر مما أقرضه أو أجود أو أعطاه مثل ما اخذ وزاده كسرة كان ذلك حراما . وكذلك أن أقرضه صغيرا قصد أن يعطيه كبيرا لأن الأصل تحريم ذلك وانما أبيح لمشقة امكان التحرز منه ، فاذا قصد أو شرط ، أو أفردت الزيادة فقد أمكن التحرز منه فحرم بحكم الأصل لو فعل ذلك غيره (١) .

٩ — واذا شرط فى عقد القرض أن يؤجره داره أو يبيعه شيئا أو أن يقرضه المقترض لم يجز ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف ، ولأنه شرط عقد فى عقد فلم يجز (٢) .

١٠ — واذا شرط المقترض ان يوفى المقرض انقص مما أقرضه لم يجز ، لأن القرض يقتضى رد المثل وشرط النقصان يخالف مقتضاه فلم يجز كشرط الزيادة ، وقيل يجوز لأن القرض جعل للرفق بالمستقرض وشرط النقصان لا يخرجه عن موضوعه بخلاف الزيادة (٣) . ويقتصر

---

(١) المغنى جـ ٣ ص ٣٥٩ .
(٢) المغنى جـ ٣ ص ٣٦٠ .
(٣) الشرح الكبير ص ٣٠١ .

الاستثناء المشار اليه على ما لا يجرى الربا فيه ، أما اذا كان مما يجرى فيه الربا فلا يجوز أيضا اشتراط النقصان (١) ٠

١١ ـ وان أقرض المقرض المقترض مطلقا بغير شرط فقضاه المقترض خيرا منه فى القدر أو الصفة أو دونه جاز برضاهما كما ذهب لذلك الأئمة مالك والشافعى وأحمد ابن حنبل (٢) ٠

وجواز رد الأفضل بلا شرط مبنى على أنه حسن قضاء ما دام الأفضل ليس بناء على شرط أو عادة ٠ وقد جاز الأفضل لأن النبى صلى الله عليه وسلم تسلف بكرا ورد عنه رباعيا ، وفيه عن أبى هريرة (كان لرجل على النبى صلى الله عليه وسلم سن من الابل فجاء يتقاضاه ، فقال أعطوه فلم يجدوا الا سنا فوقها ، فقال أعطوه ٠ فقال : أوفيتنى أوفاك الله ٠ فقال النبى صلى الله عليه وسلم : (ان خيركم أحسنكم قضاء) ٠ متفق عليه ٠ وعن جابر قال : (أتيت النبى صلى الله عليه وسلم وكان عليه دين فقضانى وزادنى) ٠ متفق عليه ٠

١٢ ـ وكما يجوز رد أفضل من القرض بدون شرط أو عادة ، فانه يجوز للمقترض بعد الوفاء بالقرض وبغير شرط أن يقدم هدية للمقرض (٣) ٠

---

(١) المغنى جـ ٣ ص ٣٦٣ ٠

(٢) المغنى جـ ٣ ص ٣٦١ ٠

(٣) الشرح الكبير ص ٣٩٢ ، ٣٩٣ ٠

١٣ ـ واذا أقرض ذمى ذميا خمرا ثم أسلما أو أسلم احدهما بطل القرض ، ولم يجب على المقترض شىء سواء كان هو المسلم أو الآخر لأنه اذا أسلم المقترض لم يجز أن يجب عليه خمر لعدم ماليته ولا يجب بدلها لأنها لا قيمة لها ، ولذلك لا يضمنها اذا أتلفها وان كان من أسلم هو المقرض لم يجب له شىء لذلك (١) • أى لاسلامه •

(١) المغنى جـ ٣ ص ٣٦٦ •

أحكام الرهن فى الشريعة الاسلامية

مقدمـــة :

يحتـــل الرهن أهمية كبيرة فى المعاملات المدنية بين الناس ، فالحاجة تدعو الانسان للاقتراض ، والدائن يفضل عند الاقتراض أن يحصل على ضمان لسداد دينه ، وذلك بأن يقدم له المدين ضمانا أو تأمينا شخصيا كالكفالة ، أو تأمينا عينيا كالرهن • وقد أجمع الفقهاء على جوازه لقوله تعالى : (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبـــا فرهان مقبوضة) • كما أن عائشة رضى الله عنها روت أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما ورهن درعه •

تعريف الرهن :

يعرف الرهن بأنه شيء متمول يؤخذ للتوثق به فى دين ثابت فى ذمة الراهن عنـد عقـد الرهن أو يتوقـع ثبوته فيها (١) ، كما عرفه الحنابلة بأنه توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه أو بعضه منها أو من ثمنها .

والمقصود بالشيء المتمول هو ما يتداوله الناس فى المعاوضات وغيرها من عقار أو عرض أو حيوان أو مثلى ، والمقصود بالتوثق أن رب الدين يأخذ الرهن من المدين للتوثق به فى دينه ، سواء كان الدين من بيع أو قرض أو قيمة شيء متلف على مالكه ، وسواء كان ثابتا فى ذمة الراهن عند عقد الرهن ، أو كان مما يتوقع ثبوته فى ذمته كأخذ رهن من مستعير لشيء خوفا من ادعاء ضياعه فيكون رهنا فى قيمة ذلك الشيء على تقدير ثبوتها فى ذمته عند ادعاء الضياع ، ويكون له حبسه عنده حتى يستوفى القيمة منه أو من منافعـه اذا لم يدفعهـا للمستعير .

ويلاحظ أن لفظ الرهن يطلق على الشيء المرهون ، كما يطلق أيضـا على العقـد ذاتـه الذى بين الدائن والمدين .

---

(١) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١٢٠ ، ١٢٣ .

أركان الرهن :

ومن تعريف الرهن يبين أن أركانه خمسة ـ هى : راهن ومرتهن ومرهون ودين وصيغة ٠

ما يصح رهنه :

يصح رهن ما يأتى :

١ ـ الأعيان التى يصح بيعها ، لأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين ليتوصل الى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذر استيفائه من الراهن ، وهذا يتحقق فى كل عين يصح بيعها ولو كان الرهن نقدا أو مؤجرا أو معارا أو مبيعا ولو على ثمنه أو مشاعا ، وان لم يرض الشريك أو المرتهن يكون الرهن بيد أحدهما أو بيد غيرهما ، فأن الحاكم له أن يجعله بيد أمين ٠

٢ ـ يصح أيضا رهن الثمار قبل بدو صلاحها ، ولكنها لاتباع لاستيفاء الدين منها الا اذا بدأ صلاحها ٠

ويلاحظ أن هذه الحالة استثناء من أن ما يصح بيعه يصح رهنه ، لأنه لا يصح بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، وسبب حظر بيعها هو أنه لا يؤمن اصابتها بعاهة وتلفها قبل بدو صلاحها ، ولذلك نهى عن بيعها ، أما فى رهنها فالأمر يختلف لأنه حتى لو تلفت بعد رهنها وقبل بدو صلاحها فان ذلك لا يفوت حق المرتهن من

الدين لتعلقه بذمة الدين ، ومن ثم أجيز رهنها على عدم جواز بيعها (١) .

٣ ـ انه يجوز رهن ما يسرع فساده بدين حال أو مؤجل ، وفى هذه الحالة يحفظ المرهون أن أمكن ، والا بيع وجعل ثمنه رهنا مكانه .

٤ ـ انه يصح رهن الجزء المشـــاع فى عقـار ونحوه ، ويقضى للمرتهن بحوز الكل ان كان الباقى ملكا للراهن ، لأنه لو لم يحز الكل لجالت يد الراهن فى الرهن بالتصرف فيه مع المرتهن فيبطل حوزه لأنه غـير كامل .

أما اذا كان الجزء البـــاقى من العقار بعد الجزء المرهون ملكا لغير الراهن فانه فى هذه الحالة يكفى حوز الجزء المرهون فقط ، لأن جولان يد غير الراهن لا يضر فى حوز المرتهن (٢) .

شروط صحة الرهن :

يشترط لصحة الرهن شروط ستة هى :

(أ) أن يكون الرهن منجزا ، فلا يصح أن يكون معلقا على شرط كالبيع مثلا .

(١) الشرح الكبير ص ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، والشرح الصغير ج ٢ ص ٩٤ .
(٢) الشرح الصغير ج ٢ ص ١٢٢ .

(ب) أن يكون الرهن مع الحق أو بعده لا قبله ، لأنه لو لم يعقد مع الحق لم يتمكن من الزام المشترى به بعد ، ومثاله أن يقول له : (بعتك هذا بعشرة الى شهر ترهننى بها فرسك هذا ، فيقول المشترى : اشتريت ورهنت) • وكونه يمكن بعد الحق لقوله سبحانه وتعالى : (ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) • فجعله بدلا عن الكتابة ، فيكون فى محلها ، وهو بعد وجوب الحق ولم يصح قبل الدين ، لأن الرهن تابع له ـ كالشهادة ـ فلا يتقدم عليه •

(جـ) أن يكون الراهن أهلا للتصرف •

(د) أن يملك الراهن المرهون ، أو يملك منافعه باجارة أو اعارة ، ففى هذه الحالة يصح رهن المؤجر والمعار باذن من ربهما •

(هـ) أن يكون الرهن أى المرهون معلوما قدره وجنسه وصفته لأنه عقد على مال ، فاشترط العلم به كالبيع •

(و) أن يكون الدين المرهون واجبا كالقرض والثمن وقيمة التلف ، أو أن يكون مآله الى الوجوب كالعين المضمونة ، وبالتالى لا يصح بدية على العاقلة قبل حلولها ، ولا بجعل قبل تمام العمل ، كما لا يصح

أخذ الرهن بعوض غير ثابت فى الذمة كثمن أو أجرة غير معينين (١) ٠

لزوم الرهن :

اذا تم عقد الرهن ـ فهل يصبح لازما ، أم أنه يتعين القبض حتى يصبح كذلك ؟

اختلف الرأى فى هذا الشأن على الوجه الآتى :

(أ) **فالحنابلة** لا يعتبرون الرهن لازما الا بقبض المرتهن له باذن الرهن ، وأساس ذلك الآية الكريمة (فرهان مقبوضة) ولأنه عقد ارفاق يفتقر الى القبول ، فافتقر الى القبض كالقرض ويؤيدهم فى ذلك الحنفية (٢)

(ب) **أما المالكية** فيرون أن عقد الرهن يلزم بمجرد الايجاب والقبول ، ويجب على الراهن تسليم الرهن للمرتهن اذا طلبه منه ، ولا يعتبر المالكية الحيازة شرطا للزوم ، وانما يعتبرونها شرطا فى اختصاص المرتهن بالرهن دون غيره من غرماء الراهن (٣) ٠

حيازة الرهن :

تكون حيازة الرهن أصلا للدائن المرتهن ، الا أنه

---

(١) منتهى الارادات ص ٩٣ ٠

(٢) المادة ٩٧٨ من مرشد الحيران ٠

(٣) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١٢٠ ، ١٢٤ ٠

يجوز للطرفين الاتفاق على وضع الرهن تحت يد أمين يسمى (العدل) فاذا قبضه العدل قام قبضه مقام قبض المرتهن (١) ٠

واذا اتفق الراهن والمرتهن على (عدل) يوضع تحت يده الرهن فلا يجوز بعد ذلك لأحدهما نقل الرهن من يد (العدل) الا أن تتغير حاله لأنهما رضيا به فى الابتداء ، فان تغير حال (العدل) بفسق أو ضعف ، أو حدثت عداوة بينه وبينهما ، أو بينه وبين أحدهما فمن طلب نقله من يده فله ذلك ، ويضعانه فى يد من اتفقا عليه ، وان اختلفا ويضعانه فى يد من اتفقا عليه ، وان اختلفا وضعه الحاكم (القاضى) عند عدل ، وان اختلفا فى تغير حال (العدل) بحث القاضى وعمل بما ظهر له ٠

ومتى أراد (العدل) رد الرهن عليهما فله ذلك ، وعليهما قبوله ، لأنه أمين متطوع بالحفظ ، فان امتنعا أجبرهما القاضى ، وان امتنع أحدهما فليس له دفعه للآخر ، وان فعل ذلك ضمن ٠

وان اختلف الراهن والمرتهن عند موت (العدل) أو الراهن وورثة المرتهن فيمن يوضع عنده ، رفع الأمر الى القاضى ليضعه بيد (عدل) آخر قطعا للنزاع ٠

---

(١) المادة ٩٧٩ من مرشد الحيران ٠

نمـاء الرهن :

اذا حصل للرهن وهو بيد المرتهن نماء ـ فمـا حكمه ؟ هل يتبع الرهن أم لا يتبعه ؟

فى هذه الحالة اذا كان النماء متميزا عن الرهن ومن جنسه ، فانه يتبعه ويصبح مرهونا تبعا للرهن ، ومثال ذلك أولاد الحيوانات وأفراخ النخيل المرهونة ، لأن النماء فى هذه الحالة يعتبر كجزء من الرهن فيتبعه فى كونه رهنا معه .

أما اذا لم يكن النماء من جنس الرهن كأصـواف النغم ، وثمار الأشجار ، وأجـرة العقـار ، وسـائر الغلات ، فانه لا يعتبر كجزء من الرهن ، وبالتالى لا يتبعه فى الرهن الا اذا اشترط ذلك فى عقد الرهن (١) .

غلة الرهن ونفقته :

غلة الرهن هى ما يحدث عنه وليس من جنسه ، كالصوف واللبن والتمر وزيع الأرض والأجرة وغـير ذلك ، وهى للراهن ، لأن الرهن باق على ملكه .

ونفقة الرهن تكون على الراهن ، لمـا روى سعيد ابن المسيب عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليـه

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٣١ والقوانين الفقهية ص ٣١١ .

وسلم قال : (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه) ٠

واذا انفق المرتهن على الرهن نفقة يحتاج اليها ، فانه يرجع بها على الراهن (١) ٠

أما مصاريف المحافظة على الرهن فتكون على المرتهن (٢) ٠ ويجوز اشتراط منفعة الرهن للمرتهن سواء كان رهنا فى دين من بيع ، أو فى دين من قرض بشرط أن تحسب من الدين لأنها لما حسبت من الدين لم تضع على الراهن وهو المشترى ، أو المقترض ، ولا تعتبر فى هذه الحالة من قبيل القرض الذى جر نفعا للمقترض ، لأنه لم يأخذ أزيد من القرض ، لأن المنفعة حسبت منه ، ولكن يجوز اشتراط الا تحسب المنفعة من الدين ، وذلك بشرط أن يكون الدين من بيع لا من قرض ، لأنه باشتراطها فى عقد البيع ، فانها تكون قد صارت جزءا من الثمن المؤجل الذى اشتريت به السلعة ـ أما اذا كان الدين من قرض فلا يجوز اشتراط عدم خصم المنفعة من الدين ، لأن المنفعة تكون فى هذه الحالة زيادة مشروطة فى القرض ،وهى ربا ممنوع ٠

وفى جميع الأحوال سواء كان الدين من بيع أو

(١) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١٣٣ ٠

(٢) المادة ٧٢٣ من مجلة الأحكام العدلية ٠

قرض ، فانه يشترط لانتفاع المرتهن بالرهن أن تكون مدة المنفعة معينة مدتها بزمن ، أو عمل ، لأن الجهل بمقدارها يستلزم الجهل بمقدار الثمن فى البيـــع ، وبالمماثلة فى قضاء القرض ، وكلاهما ممنوع (١) ٠

تصرف الراهن فى الرهن :

اذا تم الرهن وحازه الدائن المرتهن ، فانه لا يصح تصرف الراهن فى الرهن بغير اذن المرتهن ، لأن التصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة ، فلم يصح بغـــير اذن المرتهن كفسخ الرهن ٠ ويستثنى من ذلك العتق ، فانه يصح من الراهن ولو بغير اذن المرتهن ، لأنه اعتاق من مالك تام الملك فينفذ ولأنه مبنى على السراية والتغليب ، بدليل أنه ينفذ فى ملك الغير ، ففى ملكه أولى ، ويؤخذ من الراهن فى هذه الحالة قيمة الرهن وتجعل رهنـــا مكانه ٠

أما اذا اذن المرتهن للراهن بالبيع ، فذلك ثلاث حالات هى :

(أ) أن يأذن له فى بيع الرهن بعد حلول الحق فيصح ، ويتعلق حق المرتهن بثمنه ، ويجب قضـــاء الدين منه لأن مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الدين من ثمنه ٠

---

(١) الشرح الصغير وحاشيته ص ١٢٩ ٠

(ب) أن بأذن له قبل حلول الحق فيبيعه ويبطل الرهن ولا يكون عليه عوضه ، لأنه أذن له فيما ينافى حقه •

(ج) أن يأذن فى البيع بشرط أن يجعل ثمنه رهنا مكانه أو يعجل له دينه من ثمنه ، فيجوز ويلزم ذلك •

بيع الرهن استيفاء للدين :

اذا حل الدين فان المدين يلتزم بايفائه ، فان لم يوفه وكان قد أذن للمرتهن أو العدل فى بيع الرهن باعه ويستوفى الحق من ثمنه ، لأن هذا هو المقصود من الرهن ، وقد باعه باذن صاحبه فى قضاء دينه وما فضل من الثمن فهو للمالك ، وان فضل من الدين شىء فعلى الراهن ، واذا لم يكن الراهن قد أذن للمرتهن ببيع الرهن طولب بالوفاء بالدين أو بيع الرهن ، فان أبى فعل القاضى ما يرى من حبسه أو تعزيزه ليبيعه أو يبيعه القاضى بنفسه ، لأنه حق تعين على المدين ، فاذا امتنع من أدائه قام القاضى مقامه فى أداء الدين •

ولا يجوز تملك العين المرهونة للمرتهن فى مقابلة دينه ان لم يؤده الراهن فى الأجل المعين ، وفى هذه الحالة يصح الرهن ويبطل الشرط (١) •

(١) المادة ٩٨٠ من مرشد الحيران •

فك الرهن :

لا يفك الرهن الا بقضاء الراهن جميع الدين الذى تم الرهن من أجله ، وان قضى بعضه أو أسقط عنـــه المرتهن بعضه بقى الرهن كله رهنا فى البـــاقى من الدين (١) .

أولوية حق المرتهن على الشىء المرهون :

اذا مات الراهن كان للمرتهن حق استيفاء دينه كاملا من الرهن بالأولوية على سائر الغرماء (٢) ، كما أن للمرتهن حبس الرهن الى أن يستوفى حقه كاملا ، وليس للراهن أن يجبره على أخذه منه لبيعه وسداد دينه (٣) .

التزام المرتهن بحفظ الرهن :

يلتزم المرتهن بالعنـــاية بحفظ الرهن ، كاعتنائه بحفظ ماله ، وله أن يحفظه بنفسه ومن معه .

واذا هلك الرهن فى يد المرتهن ، فانه يضمنـــه بالأقل من قيمته ومن الدين ، وتعتبر قيمته يوم قبضه لا يوم هلاكه .

---

(١) الشرح الكبير ص ٢٣٢ .

(٢) المادة ٩٨٧ من مرشد الحيران .

(٣) المادة ٩٩١ من مرشد الحيران .

فاذا كانت قيمة الرهن مساوية للدين سقط الدين عن الراهن ، وصار المرتهن مستوفيا لحقه ، سواء كان هلاكه يتعدى المرتهن ، أو بآفة سماوية ٠

واذا كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين عن الراهن ، أما الزيادة فـــلا تلزم المرتهن ولا يضمنها ، الا اذ كان الهلاك بتعديه أو تقصيره فى حفظه ٠ واذا كانت قيمة الرهن أقل من الدين سقط من الدين بقدره ، ورجع المرتهن بما بقى له من الدين على الراهن (١) ٠

---

(١) المواد ١٠٠٩ وما بعدها من مرشد الحيران ٠

أحكام الكفالة في الشريعة الاسلامية

مقدمـــــة :

الشريعة الاسلامية ، شريعة الله سبحانه وتعالى ، شريعة متكاملة ، نظمت أمور العباد فى الدنيا والآخرة .. وفى مجال الأمور الدنيوية فان الشريعة عرضت للمعاملات المدنية بين الناس ، فأوضحت أحكام العقود المتعارف عليها بينهم ، كما تركت الباب مفتوحا لكل ما قد يستجد من معاملات جديدة يوجبها التعامل بينهم ، فأجازتهـا بشروطها التى يتفق عليها أصحاب الشأن ـ وذلـك فى حدود القاعدة العامة التى قررها الحديث النبوى الشريف

« المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا .

ومن بين العقود التى نظمتها الشريعة الاسلامية « عقد الكفالة » الذى رأينا بيان أحكامه .

تعريف الكفالة :

الكفالة من عقود الضمان ـ ويمكن تعريف الضمان بما يأتى :

« الضمان التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره أو احضار المدين لدائنه بما يدل عليه عرفا » (١) .

وقد عرفتها المادة (٦١٢) من مجلة الأحكام العدلية بما يأتى :

« الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة بشىء ، يعنى أن يضم أحد ذمته الى ذمة آخر ، ويلتزم أيضا المطالبة التى لزمت فى حق ذلك » .

كما عرفتها المادة (٨٣٩) من مرشد الحيران بما يأتى :

« الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل فى المطالبة بنفس أو دين أو عين » (٢) .

---

(١) الشرح الصغير وحاشيته جـ ٢ ص ١٧١ .

(٢) رد المحتار جـ ٤ ص ٢٥١ .

ويستفاد من تعريف الكفالة ما يأتى :

١ ـ انه يشترط فى الكفيل أن يكون مكلفا ـ أى أهلا للكفالة ، وبالتالى فان الكفالة لا تصح من الصبى والمجنون والمكره والسفيه (١) ·

والأهلية اللازمة فى الكفيل هى أهلية التبرع ·· ويكفى فى انعقاد الكفالة ونفاذها ايجاب الكفيل ما لم يردها المكفول له أو المكفول ·

٢ ـ كما يستفاد من تعريف الكفالة أيضا أن أركانها خمسة هى :

الكفيل وهو الملتزم ، والمضمون (المكفول) وهو المدين ، والمضمون له (المكفول له) وهو الدائن ، والمضمون به (المكفول به) وهو الدين أو احضار المدين ، والصيغة وهى ما يدل على الالتزام من لفظ أو كتابه أو اشارة (٢) ·

أنواع الكفالة :

للكفالة ثلاثة أنواع هى :

١ ـ كفالة المال وهى الالتزام بالدين أو العين ·

---

(١) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١٧١

(٢) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١٧١ ورد المحتار ج ٤ ص ٢٥١ وبدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٢ · ونهاية المحتاج ج ٤ ص ٤٣٤ والمغنى ج ٥ ص ٧٨ ·

٢ ـ كفالة النفس أو الوجه وهى الالتزام باحضار المدين لدائنه •

٣ ـ كفالـــة الدرك وهى اداء ثمن المبيـــع اذا استحق •

ولكل من هذه الأنواع أحكامه على الوجه التالى :

أولا : أحكام كفالة المـال :

١ ـ يشترط فى لزوم كفالة المال شرطان هما :

١ ـ ان يكون دين المضمون أى المكفول وهـــو المدين لازما له ، ولو كان اللزوم فى المستقبل ـ كما لو قال شخص لآخر : ان ثبت لك دين على فلان فانا ضامن له أى كفيل به • فهذا الدين ليس لازما للمكفول وقت صدور الكفالة ، ولكنه يصير لازما بعد ثبوته •

(ب) أن يكون الكفيل غير محجور عليه فيما ضمن فيه من ماله ، بأن يكون غير محجور عليه أصلا أو غـــير محجور عليه فيما ضمن فيه ، وان كان محجورا عليه فى غيره ويدخل المريض مرض الموت والزوجة فى مضمون هذا الشرط ، فاذا ضمن أى منهما بقدر ثلث ماله كانت الكفالة لازمة لهما ـ اذ لا حجر عليهما فى التصرف فى ثلث مالهما ، فان كفلا بأزيد من الثلث فلا تلزم الكفالة

بل يتوقف لزومها على اجازة الوارث أو الزوج (١) ٠

٢ ـ ان كفالة المال تصح عن المعسر حيا كان أو ميتا ، كمـــا تصح عن المحكوم بتفليسه ٠ وفى هاتين الحالتين اذا علم الكفيل وقت كفالته بأن للمكفول المعسر أو المفلس مالا ، ولكنه غير ظاهر فانه يحق له الرجوع بما أداه عن المكفول عند ظهور هذا المال ، أما اذا لم يكن الكفيل عالما وقت الكفالة بوجود مال للمكفول ـ فـانه لا يجوز له الرجوع بما أداه عن المكفول ، لأن عدم علمه بوجود مال للمكفول وكفالته اياه بالرغم من ذلك قرينة على أنه كان متبرعا بكفالته ، والمتبرع لا رجوع له فيما تبرع به (٢) ٠

٣ ـ وفى كفالة المال يصح كفالة الدين المؤجل على المكفول ، على أن يكون حالا على الكفيل وفى هـــذه الحالة يرجع الدائن حالا على الكفيل ، ولا يجوز الرجوع على المكفول اذا أدى الكفيل الدين حالا الا عند حلول أجله بالنسبة للمكفول ٠

كما أنه من ناحية أخرى يصح كفالة الدين الحال على المكفول ، على أن يكون الدين مؤجلا على الكفيل ، وفى هذه الحالة للدائن أن يرجع على المكفول فى أى وقت حالا ،

---

(١) الشرح الصغير وحاشيته جـ ٢ ص ١٧٢ ـ ١٧٣ ٠
(٢) الشرح الكبير وحاشيته جـ ٣ ص ٣٥٨ ٠

لأن الدين على المكفول حال ، ولكنه لا يجوز له الرجوع على الكفيل الا اذا حل الأجل المحدد للكفالة ولم يكن المكفول قد أدى الدين . (١) .

٤ ـ وفى كفالة المال يصح كفالة الكفيل ، وفى هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل الا اذا تعذر رجوعه على الكفيل الأصلى (٢) .

٥ ـ ويصح فى كفالة المال ضمان المجهول أى ضمان الدين ، مع عدم علم الكفيل عند الكفالة بقدره أو بصاحبه أى الدائن ، وبهذا الرأى يقول الأئمة : أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل كأن يقول شخص أنا ضامن للدين الذى لبكر على خالد والحال أنه لا يعلم وقت الضمان قدر هذا الدين ، أو كضمان الدين مع عدم العلم بصاحبه ، كقوله : أنا ضامن للديون التى على زيد . والحال أنه لا يعلم أصحاب هذه الديون (٣) .

٦ ـ واذا تمت الكفالة على أساس اشتراط براءة الأصيل ، فانها تعتبر فى هذه الحالة حوالة (٤) .

٧ ـ واذا مات الكفيل أو المدين قبل حلول أجل الدين المضمون ، فان الدين يحل بالنسبة لمن مات منهما

---

(١) الشرح الكبير وحاشيته جـ ٣ ص ٣٩٨ ـ ٣٩٩ .
(٢) الشرح الكبير وحاشيته جـ ٣ ص ٢٩٨ .
(٣) الشرح الكبير وحاشيته جـ ٣ ص ٣٠١ ، المغنى جـ ٥ ص ٧٢ .
(٤) المادتان ٦٤٨ ، ٦٤٩ من مجلة الأحكام العدلية .

دون الآخر ، وللدائن أن يتعجل دينه من تركة من مات ، أو ينتظر به الى حلول أجله ويأخذه من الآخر ، الا اذا كان من مات لم يترك شيئا . ففى هـــذه الحالة ليس للدائن أن يطالب الآخر بالدين الا بعد حلول أجلــه . واذا كان الكفيل هو الذى مات وأخذ الدائن الدين من تركته ، فان ورثة الكفيل يرجعون على المدين عند حلول أجل الدين بما أخذه الدائن من تركته (١) .

٨ ـ وعند حلول أجل الدين ـ هل يرجع الدائن على المدين أولا ثم على الكفيل ، أم أنه يجوز له أن يرجع على أيهما ؟

هناك خلاف فى الرأى ـ على الوجــه الآتى :

(أ) فرأى يرى أن الدائن بالخيار ، فله أن يطالب الأصيل ، وله أن يطالب الكفيل حسبما شاء . ويأخــذ بهذا الرأى الامام أبو حنيفة والامام أحمد بن حنبل ، وقول مرجوع عنه للامام مالك (٢) .

(ب) ويرى رأى آخر انه ليس للدائن ان يطالب الكفيل بالدين ، ان تيسر له أخذه من مال المدين ، الا اذا

---

(١) الشرح الكبير وحاشيته ج ٢ ص ٢٠٣ .

(٢) الشرح الصغير ج ٢ ص ١٧٥ ، وحاشية الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٠٣ ، والمادة ٨٥٦ من مرشد الحيران ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤ ، ونهاية المحتاج ج ٤ ص ٤٥٨ ، والمغنى ج ٥ ص ٧٠ ، ٨١ ، ٨٢ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٢٤٨ .

اقتضى شرط خلاف ذلك فيعمل به ـ ويقول بهذا الرأى الامام مالك فى رأى رجع اليه (١) ٠

(ج) على أنه فى جميع الأحوال ، فانه اذا كان الدين مضمونا بتأمين عينى قبل الكفالة ولم يكن الكفيل اشترط التضامن ٠ فانه لا يجوز للدائن أن يرجع على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الضامنة للدين ٠ وهذا الحكم يتفق مع المبادىء العامة والتى لا تجيز للدائن المرتهن الرجوع حتى على أموال المدين الأخرى ، قبل الرجوع على الأموال الضامنة للدين ٠

٩ ـ واذا دفع الكفيل الدين فانه يرجع على المدين بما أداه ٠ واذا صالح الكفيل الدائن على شىء يدفعه له عوضا عن دينه ، فانه يرجع على المدين بالأقل من الدين ، وقيمة الشىء المصالح به ـ على أنه اذا كان الدين مؤجلا وعجل به الكفيل ، فليس له الرجوع بما أداه من المدين المؤجل ، الا عند حلول الأجل ، اللهم الا اذا كان هذا التعجيل بناء على طلب المكفول (٢) ٠

---

(١) الشرح الصغير جـ ٢ ص ١٧٥ وحاشية الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٠٣ ٠

(٢) المادة ٨٦٢ من مرشد الحيران ، ورد المحتار جـ ٤ ص ٢٧٢ ٢٨٤ ، وبدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٣ ، ١٥ ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ٤٥ ، والمغنى جـ ٥ ص ٨٩ ، والشرح الصغير جـ ٢ ص ١٧٣ ، ١٧٤ ، والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٠٢ ٠

ثانيا ـ أحكام كفالة النفس :

١ ـ كفالة النفس أو ضمان الوجه هو التزام الكفيل باحضار المكفول فى الوقت المعين عند طلب الدائن ٠

٢ ـ ويبرأ الكفيل بالنفس من التزامه باحضار المدين الى الدائن أو بقيامه بدفع الدين محل الكفالة ، كما يبرأ بموت الكفيل ولكنه لا يبرأ بموت الدائن المكفول له ، ولورثة هذا الدائن الحق فى مطالبة الكفيل بتسليم المكفول فى الوقت المحدد (١) ٠

٣ ـ وللزوج أن يرد كفالة زوجته بالنفس اذا صدرت منها بغير اذنه ، لأن فى كفالتها ما يؤدى الى خروجها لطلب المدين واحضاره للدائن وفى ذلك معرة عليه وشغل لها عن تدبير مصالحه وشئونه ، فان كان ضمانها باذن زوجها فليس له ردها (٢) ٠

٤ ـ ولا تجوز كفالة النفس لمن عليه حد سواء كان حقا لله كحد الزنا والسرقة ، أو لآدمى كحد القذف والقصاص لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (لا كفالة فى حد) ٠ ولأنه لا يجوز استيفاء الحد من

---

(١) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١٨٠ ، والمغنى ج ٥ ص ٩٥ ، ورد المحتار ج ٤ ص ٢٥٦ ، وبدائع الصنائع ج ٢ ص ٤ ، ٥ ٠

(٢) الشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٣١٠ ، والشرح الصغير ج ٢ ص ١٨٠ ٠

الكفيل اذا تعذر عليـه احضـار المكفول ، ولذلك لم تصح (١) ٠

٥ ـ ويحبس الكفيل بالنفس اذا لم ينفذ التزامه ٠

حكم عدم تحديد نوع الكفالـة :

يلاحظ أنه يحدث أحيانا أن لا يبين الكفيل فى عقد الكفالة ماهية هذه الكفالة ، وهل هى كفالة مال أو كفالة نفس ، كأن يقول الكفيل : (**كفلت فلانا لدى فلان**) دون أن يبين ما اذا كان يقصد من ذلك أنه يكفله فى دينه بحيث يلتزم بسداده ، أم أنه يكفله فى نفسه ـ أى أن الأمر يقتصر على احضاره للدائن عند طلبه ولم تقم قرينة على تعيين أحدهما ؟

اختلف الرأى فى ذلك ، فذهب رأى الى أنه فى هذه الحالة تحمل الكفالة على أنها كفالة نفس لأنها أقل الأمرين ٠

وذهب رأى آخر ـ وهو الأصح ـ أنـه فى هـذه الحالة تحمل الكفالة على أنها كفالة مال (٢) ٠

ثالثا ـ احكام الكفالة بالدرك :

الكفالة بالدرك هى الكفالة بأداء ثمن المبيـع اذا

---

(١) المغنى جـ ٥ ص ٩٩ ٠

(٢) الشرح الكبير وحاشيته جـ ٢ ص ٣١٢ ٠

استحق ، فاذا قضى باستحقاق المبيع والزام البائع برد الثمن ، ففى هذه الحالة يلتزم كفيل البائع بأداء ثمن المبيع (١) .

حق الكفيل فى منع المكفول من السفر :

للكفيل الحق فى منع المكفول من السفر خارج البلاد ، حتى يدفع الدين أو يسلم نفسه (٢) .

مدى جواز أخذ الكفيل عوضا عن ضمانه :

يحدث فى كثير من الأحيان أن يشترط الكفيل سواء كان كفيل مال أو كفيل نفس على المكفول ، أن يؤدى له مقابلا ماليا عن كفالته ـ فما حكم ذلك فى الشريعة الاسلامية ؟ حكم ذلك أنه لا يجوز شرعا للكفيل أن يأخذ عوضا عن كفالته لأنه اذا كان المدين الأصلى قد دفع الدين للدائن ، فان أخذ الكفيل عوضا من المدين ـ يكون أكلا لأموال الناس بالباطل ، لأن الكفيل لم يدفع شيئا للدائن . أما اذا كان الكفيل قد دفع الدين للدائن ، ثم رجع على المدين بالدين زائدا العوض ، كان ذلك سلفا للمدين بزيادة وهى العرض الذى أخذه وهو ممنوع .

---

(١) المواد ٦٣٨ ، ٦٣٩ ، ٦٧١ من مجلة الأحكام العدلية ، و ٨٧٥ من مرشد الحيران .

(٢) المادة ٨٦٩ من مرشد الحيران .

ويبطل أخذ العوض شرعا أيضا لو كان الكفيل قد أخذه من الدائن ، أو من غيره ـ سواء بعلم الدائن أم بغير علمه (١) .

ويسرى الحكم ذاته على الكفالة بالنفس لأنها تبرع ، وليس للمرء أخذ مقابل عن تبرعه .

انتهاء الكفالة :

تنتهى الكفالة بأحد الأسباب الآتية (٢) .

١ ـ أداء الدين أو تسليم المكفول .

٢ ـ ابراء الدائن للمدين أو كفيله من الدين .

٣ ـ انفساخ البيع أو استحقاق المبيع ، يترتب عليه براءة الكفيل بثمن البيع .

٤ ـ الصلح بين الكفيل أو المدين والدائن على قدر من الدين يترتب عليه براءة ذمة الكفيل والمدين من الباقى .

٥ ـ موت الدائن وانحصار ارثه فى المدين ،

(١) الشرح الصغير جـ ٢ ص ١٧٦ وشرح المواق جـ ٥ ص ١١١ بهامش الحطاب .

(٢) رد المحتار جـ ٤ ص ٧٣ ، ٧٥ ، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ٤٥٩ ، والمغنى جـ ٥ ص ٨٣ ، ٨٩ ، والمواد ٦٢٤ ، ٦٥٩ ، ٦٦٠ ، ٦٦٢ ، ٦٦٧ ، ٦٦٩ ، ٦٧١ من المجلة ، ومن ٨٧٠ ـ ٨٧٥ من مرشد الحيران .

يترتب عليه أن يبرأ الكفيل من الكفالة . فان كان له وارث آخر برئ الكفيل من حصة المدين فقط .

٦ ـ احالة الكفيل أو الأصيل الدائن بالدين المكفول به أو بجزء منه على آخر حوالة مقبولة من المحال له والمحال عليه ، يترتب عليها براءة الأصيل والكفيل فى حدود هذه الحوالة .

٧ ـ تلف العين التى تحت يد المكفول فى حالة الكفالة بتسليم العين اذا كان التلف بقوة قاهرة ، وقبل الطلب (١) .

---

(١) كشاف القناع ص ١٨٢ ، ١٨٣ ، منتهى الارادات ص ١١٧ .

أحكام الاقرار فى الشريعة الاسلامية

مقدمــــــة :

الاقرار من أهم أدلة اثبات الحقوق ولذلك عنيت به الشريعة الاسلامية فبينت أحكامه أســـوه بغيره من أدلة الاثبات كالشهادة والبينة والقرائن وغيرهـــا .. ونظرا لهذه الأهمية نجمل هذه الاحكام فيما يلى : —

١ ــ تعريف الاقــرار (١) :

الاقرار هو الاخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر وقد يكون الحق المقــر به ايجابيــا وقد يكون سلبيـــا

(١) الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية للشيخ على قراعة ص ٦٢ وما بعدها .

ومثال الأول أن يقر شخص بأن عليه لزيد ألف درهم ومثال الثانى أن يقر بأن لا حق له على فلان أو أنه اسقط دينه الذى عليه .

٢ ـ حجية الاقرار :

للاقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه الى غيره فيؤاخذ به المقر وحده دون سواه .

وقد ثبتت حجية الاقرار بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

فأما الكتاب فقوله تعالى (فليكتب ويملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه) (١) فقد أمر الله صاحب الحق بالاملال أى بالاقرار وكذلك قوله تعالى (يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) (٢) وشهادة الانسان على نفسه معناها اقراره بالحق .

وأما السنة فما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل من ماعز والغامدية اقرارهما بالزنا وعاملهما بموجبه فى اقامة الحد عليهما فلو لم يكن حجة لما آخذهما به فى الحد الذى من أخص صفاته أنه يدرأ بالشبهات .

---

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٢ .

(٢) سورة النساء الآية رقم ١٣٥ .

وأما الاجماع فقد أجمع الفقهاء من عهد النبى عليه الصلاة والسلام على أن الاقرار حجة على المقر وجرت الأمة الاسلامية على ذلك فى معاملاتها واقضيتها ٠

وأما المعقول فلان العاقل لا يقر بشىء ضار بنفسه أو حاله الا اذا كان صادقا فيه فاذا صدر الاقرار به تكون وجهة الصدق راجحة على وجهة الكذب فيعامل بمقتضاه ٠

وكون الاقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه الى غيره فان ذلك لأن المقر لا ولاية له الا على نفسه فيسرى كلامه عليه دون سواه ولذلك قيل ولو أقر مجهول النسب على نفسه بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يسرى على أولاده وامهاتهم ٠ وانه وأن كان هذا هو الأصل الا أنه يستثنى من هذا الأصل حالات يتعدى فيها الاقرار أثره الى غير المقر ومن أمثلة ذلك ما يلى : —

(أ) اذا أقرت الحرة البالغة على نفسها بدين لآخر وكذبها زوجها فانها تؤخذ باقرارها وتحبس وتلازم لاجله وان تضرر من ذلك زوجها بمنعه من التمتع بها ٠

(ب) اذا أقر المؤجر بدين على نفسه لا وفاء له الا من عين يملكها فان للدائن بيعها ولو تضرر المستأجر ٠

(جـ) اذا اقرت مجهولة النسب بأنها بنت أب زوجها أو جده وصدقها الأب أو الجد وكذبها زوجها أنفسخ النكاح ولو أدى ذلك الى تضرر الزوج ٠

٣ ـ حكم الاقـــرار :

حكم الاقرار هو ثبوت المقر به لاثباته ابتداء فاذا أقر شخص بأن عنده لآخر ألف درهم مثلا ثبت هـــذا الدين فى ذمة المقر .

٤ ـ طرق الاقـــرار :

للاقرار عدة وسائل وهى ما يأتى : ـ

١ ـ اللفظ سواء كان صريحا أو ضمنيا .

٢ ـ الاشارة ـ والمقصود بها الاشارة المعهـودة المفهومة .

٣ ـ الكتابة فيجوز الاقرار كتابة .

٤ ـ السكوت فى بعض الاحوال كسكوت البكر عند استئمار وليها لها قبل التزويج وسكوت الوكيـــل عند التوكيل .

٥ ـ شروط صحة الاقرار :

يشترط لصحة الاقرار توافر شروط فى كل من المقر والمقر له والمقر به وصيغة الاقرار على النحو الآتى :

أولا ـ الشروط التى يجب تحققها فى المقر :

وهذه الشروط هى : ـ

(أ) العقل ـ فلا يصح اقرار المجنون والصبى الذى لا يعقل ·

(ب) البلوغ فلا يصح اقرار الصبى المميز لانعدام أهلية الالتزام لديه ويستثنى من ذلك أن يكون مأذونا بالتجارة ففى هذه الحالة تصح اقراراته المتصلة بتجارته فيصح أقراره بدين أو عارية أو عيب سلعة باعها ·

(جـ) الرضا فلا يجوز الاعتداد باقرار المكره ·

(د) اليقظة فلا يجوز اقرار النائم ·

(هـ) الصحو فلا يصح اقرار السكران وان كان الفقهاء فرقوا بين من يسكر بطريق مباح كمن سكر كارها فأنه لا يؤخذ باقراره أما من سكر بطريق محظور فانه يؤخذ بأقراره زجرا له الا فى بعض حالات لا يؤخذ باقراره ومن أمثلتها الاقرار بالحدود أو بالردة ·

(و) أن يكون معلوما فان كان مجهولا لم يصح كأقرار شخص فى جماعة ان لفلان عند أحدنا ألف درهم ·

(ز) ألا يكون المقر متهما فى اقراره لانه فى هذه الحالة فان التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب لأن الاقرار شهادة على النفس فترد بالتهمة كالشهادة ومثال ذلك أن يقر المريض مرض الموت على

نفسه بدين عليه لأحد الورثة فأنه لا يصح لانه متهم بجواز أنه يؤثر بعض الورثة على بعض ·

ثانيا ـ الشروط التى يجب تحققها فى المقر له :

وهذه الشروط هى :

(أ) أن يكون محقق الوجود وقت الاقرار حقيقة أو شرعا كمن يقر لحمل فلان بألف درهم تركها أبوه فأنه اذا ولد لاقل من ستة أشهر من الاقرار فأنه يكون موجودا حقيقة فاذا كانت الحامل معتدة من طلاق بائن ثم يجيء الولد لاكثر من ستة أشهر من وقت الاقرار ولأقل من سنتين من وقت الفرقة ولم يحصل اقرار بانقضاء العدة لأن الشارع هنا أثبت نسب الولد لابيه فيكون موجودا وقت الاقرار حكما ·

(ب) ألا يكون مجهولا جهالة فاحشة بأن يكون معلوما أو مجهولا جهالة يسيرة والجهالة الفاحشة كأن يقول ان لأحد الناس عندى ألف درهم أما الجهالة اليسيرة كأن يقول لاثنين لاحدكما عندى ألف درهم ·

ثالثا ـ الشروط التى يجب تحققها فى المقر به :

هذه الشروط هى : ـ

(أ) الا يكون مستحيلا عقلا أو شرعا ومثال

المستحيل عقلا أن يقر شخص بأن فلانا أقرضه ألف درهم فى تاريخ كان المقر له قد مات قبله أو أن لفلان عنده دية ابيه الذى قتله خطأ وأبوه حى واما المحال شرعا كأن يقر شخص بأنه ورث هو وأخته عن والده ولكل منهم نصف التركة لأن هذا يخالف انصبة الورثة شرعا وهى أن للذكر مثل حظ الانثيين ٠

(ب) أن يكون مما يجرى فيه التعامل بين الناس أما بعينه كما لو أقر بدابة لفلان أو بمثله كما لو أقر بألف درهم له أما اذا لم يكن كذلك لم يصح الاقرار لمن يقر الآخر بحبة حنطة أو حفنة تراب ٠

رابعا ـ الشروط التى يجب تحققها فى صيغة الاقرار وهذه الشروط هى :

(أ) أن تكون منجزه لا معلقة على شرط :

(ب) أن تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم فلو كانت مشتملة على ما يفيد الشك أو الظن كان الاقرار باطلا كمن يقول (لفلان عندى ألف درهم فى علمى أو فيما أعلم) ٠

(ج) ان تكون بالعبارة اذا كان المقر به حد من حدود الله تعالى فلا يصح الاقرار فى هذه الاحوال بالكتابة ولا بالاشارة ولا بالسكوت ٠

(د) أن يتكرر الاقرار أربع مرات بالنسبة للزنا فى رأى الحنابلة والحنفية أما المالكيـــة والشافعيـــة فلا يشترط الا اقرارا واحدا .

(هـ) ان تكون بين يدى القاضى اذا كان المقر بـه حدا خالصا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة .

خامسا ـ اصول الاقـرار :

للاقرار اصول معينة هى : ـ

(أ) انه يصح الاقرار بالمعلوم وبالمجهول وأمـــا بالمعلوم فظاهر واما المجهول كأن يقر الانسان بأن عليـه لآخر دين دون ان يحدده أو يقر بأنه ملزم بالضمان عن اتلاف شىء لا يدرى قيمته أو أنه اغتصب كيسا به مال لا يدرى قدره واجيز هذا النوع من الاقرار احياء للحقوق وفى هذه الحالة يؤخذ المرء باقراره لكن لا يقضى عليه الا بعد أن يلزم بتفسير القيمة .

(ب) ان الاقرار يشمل المقر به وما يستتبعه عادة فان أقر بخاتم شمل الفص .

(ج) ان المقر يلتزم باقراره ولا يقبل منه بعد ذلك ادعاء أنه كذب فى اقراره .

(د) ان المقر اذا أقر بحق لغيره وصـــفه بوصف فيه مصلحة له ولا يثبت الا بالشرط وكذبه المقر له فانه

لا يؤخذ بالاقرار فى خصوصية هذا الوصف ومثال ذلك أن يقول المقر بأن عليه دين كذا للآخر وان الدين مؤجل ويكذب المقر له أن الدين مؤجل لأن الأجل فى هـــذه الحالـــة وصف للدين فيه مصلحـــة للمقر ولا يثبت الا بالشرط وقد كذب المقر له هذا الوصف ففى هذه الحالة يؤخذ المقر باقراره ويكون الدين حالا لا مؤجلا • اللهم الا اذا أثبت المقر الأجل ببينة وفى حالة عدم وجودهمـا والتحول للمقر له المنكر للوصف بيمينه •

سادسا ـ تجزئة الاقـــرار :

تجزئة الاقرار معناه ان يؤخذ المقر بجزء من اقراره دون باقى الاقرار •

والقاعدة فى القوانين الوضـــعية أن (الاقـــرار لا يتجزأ) سواء أكان الاقرار منصبا على واقعة واحدة أم انه ينصب على وقائع متعددة •

وقد استثنت هذه القوانين الوضعية من قـــاعدة (عدم جواز تجزئة الاقرار) حالة ما اذا أنصب الاقرار على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى والواقع أن هذا الاستثناء لا يعتبر حقيقة أستثناء من القاعدة لانه اذا أنصب الاقرار على وقائع متعددة مستقل كل منها عن الاخرى فانه يكـون اقرارات متعددة مستقلة بقدر عدد هذه الوقائع وبالتالى

فاذا أخذ ببعض هذه الاقرارات عن بعض الوقائع دون الاقرارات التى تصب على وقائع أخرى فان ذلك يكون أيضا تطبيقا لقاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار لأن كل اقرار لم يؤخذ به هو فى واقع الأمر قرار مستقل عن غيره من الاقرارات ٠

وقد قررت قاعدة (عدم تجزئة الاقرار) المواد (١٠٤) من قانون الاثبات المصرى الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ والتى تنص على ما يأتى : ـ

« الاقرار حجة قاطعة على المقر ٠

ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة لها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى » ٠

والمادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحرينى الصادر بالمرسوم رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ والتى تنص على ما يأتى : ـ

« لا يتجزأ الاقرار على صاحبه فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له بل يؤخذ جملة واحدة ومع ذلك يتجزأ الاقرار اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى » ٠

ومشروع قانون الاثبات الكويتى والذى نص فى المادة (٥٧) منه على ما يأتى :

« الاقرار حجة على المقر » :

ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا أنصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى » ٠

أما في الشريعة الاسلامية فقد ورد بهـا ما يفيد خلاف ذلك أي ما يفيد جواز تجزئة الاقرار وذلك على النحو الآتي : ـ

(أ) فقد ورد في الشرح الصغير (١) ما يأتي : ـ

(اذا قال لمن أدعى عليه بشيء (أنت وهبته لي ٠ أو بعته لي) فاقرار وعليه اثبات الهبة أو البيع فان لم يثبت حلف أنه ما باعه ولا وهبه واستحقه) ٠

(واذا قال لمن طالبه بشيء وفيته لك فاقرار وعليه بيان الوفاء) ٠

ففي هذه الحالات ، أخذ المقر باقراره بالشيء الذى عليه ولا يؤخذ بادعاء المقر بأن الشيء وهب له أو بيع اليه أو تم الوفاء به الا اذا أثبت ذلك أو حلف عليه وفي هذا تجزئة للاقرار ٠

(ب) كما جاء أيضا بالشرح الصغير ما يأتي (٢) :

« ومن أقر بمال في ذمته وادعى تأجيله فانه يقبل

---

(١) الشرح الصغير ج ٣ ص ٥٢٩ ٠

(٢) الشرح الصغير ج ٣ ص ٥٣٤ ٠

قوله ان كان من بيع واشبه فى دعوى الأجل بيمينه واذا كان من قرض فالقول بيمينه » .

وفى هذا تجزئة للأقرار أيضا .

(ج) كما جاء بشرح مجلة الاحكام العدلية لعلى حيدر ما يأتى (١) .

(ويرتد الاقرار برد المقر له ولا يبقى له حكم أى أنه لا يصح القبول والتصديق بعد الرد - واذا رد المقر له مقدارا من المقر به كأن يكون المقر به مثلا عشرة دنانير فرد أربعا منها فلا يبقى حكم الاقرار فى المقدار المردود عن الأربعة دنانير ويصبح الاقرار فى المقدار الباقى الذى لم يرده المقر له كذلك لو كان المقر له شخصين فـــرد أحدهما وقبل الآخر فيأخذ المقابل نصف المقر به (٢) .

وفى هذا تجزئة للاقرار :

(د) وجاء فى المغنى ما يأتى (٣) : -

وان قال له على ألف قضيته أياها لزمه الالف ولم تقبل دعوى القضاء وقال القاضى تقبل لانه رفع ما اثبته بدعوى القضاء ما لم يقال (كان له على وقضيته) . وقيل أيضا أن قال (قضيت جميعه) لم يقبل الا ببينة ولزمه

(١) شرح المجلة لعلى صبرى ج ٤ ص ٨٦ .

(٢) تكملة رد المحتار ص ٢١٠ .

(٣) المغنى ج ٥ ص ٢٩٦ .

ما أقر به وله اليمين على المقر ولو قال قضيت بعضه) قبل منه فى احدى الروايتين لانه رفع بعض ما أقـر به لكلام متصل فأشبه ما لو استثناه بخلاف ما اذا قال قضيته جميعه لكثرته رفع جميع ما هو ثابت فاشبـه استثناء الكل ٠

وفى هذا تجزئة للاقرار وان رأى صاحب الحق أن قوله عليــه ألف قضــاها فيه تناقض لانهما هــذان لا يجتمعان ٠

(هـ) وجاء فى كشاف القناع عن متن الاقنــاع ما يأتى (١) ٠

(اذا وصل باقراره ما يسقطه مثل ان يقول على ألف لا يلزمنى أو قد قبضته واستوفاه لزمه الألف لان ما ذكر بعد قوله (على ألف) رفع لجميــع ما أقر به فلا يقبل كاستثناء الكل وتناقض كلامه غير خاف فـان ثبوت الالف عليه ولانه أقر بالألف وأدعى ما لم يثبت معه فلم يقبل منه ولانه فى صورة ما اذا قال قبضتــه أو استوفاه اقرار على المقــر له بالقبض أو الاســتيفاء والانسان لا يقبل اقراره على غيره) وفى هذا تجزئــة للاقرار ٠

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٦ ص ٣٤٧ ٠

(و) كما جاء بالاصول القضائية فى المرافعات الشرعية ما يأتى (١) : ـ

اذا قال عندى لفلان ألف درهم الا الف درهم أو الا خمسمائة درهم فانه لا يصح الاستثناء وتجب الالف وفى هذا تجزئة للاقرار ٠

(ز) كما جاء بكتاب طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية للشيخ أحمد ابراهيم ان الاقرار فى الفقه الاسلامى يتجزأ (٢) ٠

(ح) وكذلك ورد فى الوسيط للسنهورى (٣) ٠ ان الاقرار فى الذمة الاسلامية يتجزأ ويخلص مما تقدم انه خلافا للقوانين الوضعية فان الاقرار فى الشريعة الاسلامية يتجزأ أى يمكن الاخذ بجزء منه دون الآخر ٠

سابعا ـ الاقرار بالنسب :

الاقرار بالنسب نوعان هما اقرار الشخص بوارث واقرار الوارث بوارث وذلك على الوجه الآتى :

---

(١) الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية للأستاذ على قراعة ص ١٣٨ ٠

(٢) طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية للشيخ أحمد ابراهيم ص ١٣٥ ٠ ١٣٧ ٠

(٣) الوسيط للسنهورى جـ ٢ ص ٥١٣ ٠

اولا : الأقرار بالوارث :

يصح الاقرار بالوارث لاثباته نسبه وشروطه هى :ـ

(أ) ان يكون المقر به محتمل الثبوت عقلا فلو كان مستحيلا فلا يصح الاقرار وينبنى على ذلك انه اذا كان المقر به ولدا فيجب ان يكون بحيث يولد مثله لمثله من ناحية السن فلا يجوز أن يقر انسان بأن فلانا ولده والأخير أكبر منه أو يساويه أو أقل منه سنا بحيث لا يولد مثله لمثله ٠

(ب) الا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غير المقر ٠

(جـ) تصديق المقر به للمقر ٠

(د) الا يكون فى الاقرار تحميل للنسب على الغير ٠

ثانيا : اقرار الوارث بوارث ٠

اذا اقر الوارث بوارث آخر فقد اختلف الرأى فى اثبات نسبه فاذا كان الوارث واحدا فقد ذهب رأى الى ان ذلك لا يثبت النسب لانه اقرار على غيره وعن المورث وذهب رأى آخر بأنه يثبت به النسب (١) فاذا كان المقر أكثر من وارث بأن كان رجلين أو رجل وامرأتين

(١) الأصول القضائية للمرافعات الشرعية للشيخ على قراعة ص ١٠٥ ٠

أى اكتملت فيهم نصاب الشهادة ثبت النسب أما اذا تعدد الورثة وأقر أحدهم أو بعضهم دون البعض الآخر فانه النسب لا يثبت ٠

أما بالنسبة للميراث فأنه يؤخذ باقرار من أقر بالوراثة ويشارك المقر له الوارث فى الميراث ٠

واذا اقر الوارث لآخر بالوراثة ثم اقر لثان بعد اقراره الأول بالوراثة فان المقر له الأول ان صدق المقر فى اقراره تشارك الثلاثة فى الارث أما اذا لم يصادق على اقراره فان المقر له الثانى يشارك المقر فى نصيبه دون نصيب المقر له الأول ٠

ويتفرع عما تقدم انه اذا اقر وارث بدين على المورث دون باقى الورثة تحمل المقر بالدين كله فى حدود نصيبه ٠

ثامنا ـ اقرار المريض مرض الموت :

مرض الموت هو المرض الذى يغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت فعلا ٠ ولاقرار المريض مرض الموت أحكام هى : ـ

(أ) ان اقراره بدين لاجنبى صحيح ونافذ ٠

(ب) ان اقراره باستيفاء دين لوارث لايصح في رأى من يرون أنه لاوصية لوارث الا باجازة الورثة ٠

(ج) ان اقراره باستيفاء دين له على الوارث لايصح أيضـــا الا باجازة الورثة ٠

(د) ان ابراءه لاجنبى من دينـــه يصح فى حـــدود الثلث ان لم يكن مدينا أو كان مدينا بدين غير مستغرق أو اذا كـــان مدينـــا بدين مســـتغرق لم يجز الابراء لأن حقوق الدائنيين تتعلق بكل أمواله ٠

(هـ) انه اذا أقر بدين لزوجته المطلقة فأنه يؤخذ باقراره اذا مات بعد انقضاء عدتها لأنها لا تكون وارثه والاقرار لغير الوارث جائز أما اذا مات أثناء عدتها فـــان اقراره لا يجوز لانها وارثة ٠

تاسعا ـ مبطلات الاقرار :

اذا صدر الاقرار مستوفيا شروطه الشرعية أنتج أثره وهو ثبوت حق المقر به للمقر له على المقر الا اذا ابطل ٠

ويبطل الاقرار بأمرين هما : ـ

(أ) تكذيب المقر له أى رده له وذلك فيما يتعلق بحقوق العباد لأن اقرار المقر على نفسه بما فيه ضرر عليه دليل على ثبوت المقر به ولزومه وتكذيب المقر له فيه على أن منفعته عائدة عليه دليل على عدم ثبوته فلا يثبت مع الشك ويستثنى من ذلك مسائل لا يبطلها الرد وهى

الاقرار بالحرية وبالعتق وبالشرعية أو بالنسب فيما يصح الاقرار به أو بالطلاق والنكاح أو بالوقف والارث •

(ب) رجوع المقر عن اقراره بحقوق الله تعالى كحد الزنا فاذا رجع المقر بالزنا عن اقراره لم يؤاخذ به •

عاشرا ـ المواضع التى تسمع فيها البينة مع الاقرار :

الاصل ان البينة لا تقام الا على مفكر فمتى أقر المدعى عليه بالدعوى لم يحتج ذلك للبينة وذلك لثبوت الدعوى بالاقرار الذى يعد من أقوى الحجج وليس للمدعى ان يحضر شهودا بعد ذلك على دعواه ولا للقاضى ان يشتغل بسماع شهادة الشهود على تلك الدعوى وما عليه بعد ذلك الا أن يحكم بمقتضى الاقرار بالبينة مع الاقرار لا لأن الاقرار لم يثبت به الحق المدعى بل لأن البينة تتعدى لغير المقر والاقرار لا يتعدى •

ولكن يستثنى مما تقدم أحوال تسمع فيها وهذه الاحوال هى : ـ

(أ) الوكالة فاذا أقر الوكيل بوكالته عن الموكل فى قبض الدين فانه يجوز له اقامة بينة على ذلك حتى يسرى اقراره فى حق الموكل ولا يستطيع انكاره بعد ذلك •

(ب) الوصاية فاذا أقر شخص بوصايته على قاصر

فان القاضى يطالبه بالبينة أيضا حتى لا ينكر الوارث الوصاية بعد ذلك ٠

(ج) اثبات الدين على الميت فاذا أقر أحد الورثة أو بعضهم بدين على الميت احتاج المقر له للبينه لاثبات حقه فى مواجهة باقى الورثة وكذلك باقى الدائنين ٠

(د) الاستحقاق فلو أقر المشترى باستحقاق العين لطالبها فانه يجوز سماع البينة حتى يتعدى الحكم الى البائع فيما لو انكر الاستحقاق ٠

(هـ) اقرار الأب أو الوصى بحق على الصغير فانه لابد من بينه تقام عليه ٠

(و) اقرار الوارث للموصى له بحق فتسمع البينة ليتعدى لغير المقر ٠

(ز) ادعاء واضع اليد استحقاق العقار واقرار المدعى عليه بذلك فانه تسمع بينه على وضع اليد حتى تسرى بالنسبة لغير المقر ٠

أحكام الشهادة في الشريعة الاسلامية

مقدمـــــة :

كما نظمت الشريعة الاسلامية حقوق الله على العباد ، نظمت حقوق العباد فيما بينهم . وحقوق العباد تتعرض في بعض الأحيان للاعتداء عليها من الغير أو انكارها على صاحبها ، ولذلك فقد تناولت الشريعــة الاسلامية طرق اثبات هذه الحقوق ليلجأ اليها صاحب الحق عند انكاره ، توصلا للحصول على حقه وحمايته ، كما أن حقوق الله قد تحتاج للشهادة . ومن بين طرق اثبات الحق : الشهادة والاقرار واليمين . وسنتناول هنا : الشهادة .

تعريف الشهادة :

الشهادة لغة : أخبار بصحة عن مشاهدة وعيان ، لا عن تخمين وحسبان ·

وفقها : أخبــار صــادق فى مجلس الحــكم بلفظ الشهادة لاثبات حق على الغير (١) (مادة ١٦٨٤ من مجلة الأحكام العدلية) ·

وعرفها البعض بأنها : **أخبار بحق للغير على الغير ،** بخلاف الاقرار فانه أخبار بحق للغير على النفس ، وبخلاف الدعوى فانها أخبار بحق للنفس على الغير ·

حكم أداء الشهادة :

أداء الشهادة ــ فى غير الحدود ــ فرض عند الطلب بالكتــاب وبالاجماع لقوله ســبحانه وتعالى : « ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا » ، وقوله : « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه » ·

وسبب فرضيتها أن بها تحيا الحقوق وتثبت ، وبدونها تضيع وتتوى ·

شروط وجوب أداء الشهادة :

الحقوق التى يراد اثباتها بالشهادة قد تكون حقوقا

---

(١) الأصــــول القضائية للمرافعات الشرعية ــ للشيخ على قراعة ص ١٤٤ وما بعدها ·

للعباد ، وقد تكون حقوقا لله سبحانه وتعالى ، ولكل شروط لوجوب أداء الشهادة على النحو التالى :

١ ـ شروط وجوب أداء الشهادة لاثبات حق العبد :

يشترط لأداء الشهادة فى هذه الحالة الشروط الآتية:

(أ) طلب صاحب الحق من الشاهد أن يؤدى الشهادة ان كان صاحب الحق يعلم بشهادة الشاهد ، فان لم يكن يعلم ، وجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق بالشهادة ، فاذا طلبه لها وجب أداؤها ٠

(ب) أن تكون الشهادة لازمة لاثبات الحق ، بحيث يترتب على عدم أدائها ضياعه ، ولذلك لو وجد شهود آخرون شهدوا بالحق ، وقبلت شهادتهم لا يأثم الشاهد بعدم أدائه للشهادة ٠

(ج) عدالة القاضى الذى يشهد الشاهد أمامه ، فلو كان غير عدل لا يلتزم الشاهد بالشهادة ٠

ولا تعتبر الشهادة التى تقع خارج مجلس القضاء (مادة ١٦٨٧ من مجلة الأحكام العدلية) ٠

(د) قرب مكان الشاهد من مجلس القضاء ، بحيث لا يناله كلفة ولا مشقة من انتقاله للشهادة ـ لقوله سبحانه وتعالى : « ولا يضار كاتب ولا شهيد » ، ولقوله

عليه الصلاة والسلام : « أكرموا الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحق ، ويدفع بهم الظلم » .

(هـ) ألا يخبره عدلان بخلاف شهادته ، فلو كان الشاهد يعلم – مثلا – بأن فلانا مدينا لفلان ، وأخبره عدلان بأن المدين سدد الدين ، فانه لا يشهد بالدين . أما اذا كان من أخبره فاسقان ، فانه يشهد .

(و) ألا يقف الشاهد على أن المقر اذا كانت الشهادة على الاقرار أقر له خوفا .

(ز) الا يخشى الشاهد على نفسه من شهادته بطش سلطان جائر ، أو غيره ، أو لم يتذكر الشهادة .

٢ – شروط وجوب الشهادة لاثبات حق الله سبحانه وتعالى :

يختلف الأمر بين ما اذا كانت الشهادة تنصب على حد من حدود الله ، أو على غيره .

(أ) فاذا كانت الشهادة على غير حد كانت واجبة بالشروط السابق الاشارة اليها بالنسبة لحقوق العباد عدا طلبها ، ففى هذه الحالة تجب الشهادة بدون طلب ، لأن حق الله تعالى واجب على كل أحد اثباته .

(ب) أما اذا كان الحق الذى يراد اثباته حدا من الحدود كالزنا والسرقة وغيرهما ، لم تجب الشهادة أصلا ، ويكون

الشاهد مخيرا بين أن يشهد وألا يشهد ، وترك **الشهادة** أفضل للحديث الشريف : « من ستر ستر » **الا اذا** كان المشهود عليه متهتكا مفتخرا بالفاحشة ، **فالشهادة** عليه أولى ، اخلاء للأرض من فساده .

شروط صحة أداء الشهادة :

يشترط لصحة الشهادة توافر عدة شروط ، **بعضها** يلزم توافره فى الشاهد ، ومنها ما يرجع للمشهود **به** ، ومنها ، يرجع للشهادة ، ومنها ما يرجع **لمكان الشهادة** .. وذلك على الوجه الآتى :

١ ـ شروط الشاهد :

ومن هذه الشروط ـ شروط عامة ، يلزم توافرها فى الشاهد ، وشروط خاصة على الوجه الآتى : (١)

أولا : الشروط العـامة التى يلزم توافرهـا فى الشاهد ـ وهى :

(أ) العقل وقت الأداء : لأن من لا يعقل **لا** يفهم الحادثة التى يشهد بها .

(ب) البلوغ : فلا يصح شهادة الصبى .

(جـ) الحرية : فلا تقبل شهادة العبد .

---

(١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٣٩ .

(د) البصر : فلا تقبل شهادة الأعمى ، خاصة فيما يحتاج فيه الى الاشارة (١)ـمادة ١٦٨٦ من مجلة الأحكام العدلية .

(هـ) النطق : فلا تقبل شهادة الأخرس (٢) (المادة ١٦٨٦ من مجلة الأحكام العدلية) .

(و) ألا يكون الشاهد محدودا فى قذف : لقوله سبحانه وتعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » . أما اذا كان محدودا فى غير قذف ، فتقبل شهادته اذا تاب . وقال الامام مالك بجواز قبول شهادة المحدود فى قذف اذا تاب (٣) .

(ز) ألا يكون متهما فى شهادته ، بأن كان يجر لنفسه مغنما أو يدفع بها مغرما (٤) ـ المادة ١٧٠٠ من مجلة الأحكام العدلية .

(ح) ألا يكون خصما ـ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين » (٥) .

---

(١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٢ .
(٢) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٢ .
(٣) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٨ .
(٤) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .
(٥) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٦ .

(ط) أن يكون عالما بالمشهود به ، ذاكرا له وقت الأداء ، فلو نسى المشهود به لم يجز له أن يشهد ، لقوله سبحانه وتعالى : ولا تقف ما ليس لك به علم » . وقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا علمت مثل الشمس فاشهد ، والا فدع » .

ثانيا : الشروط الخاصة بالشاهد :

وأما الشروط الخاصة بالشاهد ـ فهى : (١)

(أ) الاسلام : اذا كان المشهود عليه مسلما ، فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم ، وتقبل شهادة المسلم على الكافر ، وشهادة الكفار على بعضهم (٢) .

(ب) الذكورة فى الحدود والقصاص .

(ج) الأصالة فى الشهادة ، فلا تقبل الشهادة على الشهادة ، الا حيث يجوز ذلك .

(د) قيام الرائحة على الشهادة على شرب الخمر ، الا أن يكون انقطاع الرائحة لبعد المسافة بين المكان الذى أخذ منه الشارب ومكان القاضى أو معالجة دواء مزيل لها ، فان ذلك لا يمنع من قبول الشهادة .

---

(١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٣٩ .

(٢) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٦ .

شروط صحة الأداء فى الشهادة :

يشترط لصحة الأداء فى الشهادة الشروط الآتية :

١ ـ أن تكون بلفظ الشهادة ·

٢ ـ أن تكون مسبوقة بالدعوى اذا كانت خاصة بحقوق العباد ·

٣ ـ توافر نصاب الشهادة على ما سنبينه فيما بعد ·

٤ ـ اتفاق الشهادات مع بعضها عند تعدد الشهود ، فاذا اختلفت لا تقبل جميعا ·

شروط المشهود بـه :

ويشترط أن تكون الشهادة فى مجلس القضاء سواء كان قضاء قاض أو قضاء محكم ·

أثر الشهـادة :

ويترتب على صدور الشهادة متوافرة فيها شروطها ، وجوب قضاء القاضى بدون تأخير · الا أنه يجوز له استثناء تأخير القضاء فى الأحوال الآتية :

١ ـ حذف الريبة ·

٢ ـ رجاء اصطلاح الخصوم والأقارب ·

٣ ـ اذا استمهله المدعى ·

نصاب الشهادة :

لنصاب الشهادة فى الشريعة الاسلامية أربع مراتب هى : (١)

١ ـ أربعة شهود عدول وذلك فى الشهادة على الزنا واللواط ·

٢ ـ شاهدان عدلان وذلك فى كل ما ليس بمال ولا يؤول اليه ، كالعتق والوقف والطلاق غير الخلع ، والعفو عن القصاص ، والوصية بغير مال ·

٣ ـ شاهد عدل وامرأتان ، وذلك اذا كان المشهود به مالا أو آيلا للمال كالبيع والشراء والشفعة ·

٤ ـ امرأتان وذلك بالنسبة لما لم يظهر من الرجال كعيب فرج ادعاه الزوج وانكرت الزوجة ، ورضيت أن ينظرها النساء ·

والذى يهمنا فى هذا البحث حقوق العباد ـ وقد نصت المادة ١٦٨٠ من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتى :

« نصاب الشهادة فى حقوق العباد رجلان ، أو رجل وامرأتان ، لكن تقبل شهادة النساء وحدهن فى حق

(١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٦٤ وما بعدها ، المادة ١٦٨٥ من مجلة الأحكام العدلية ·

المال فقط وفى المواضع التى لا يمكن اطـــلاع الرجـــال عليها » ·

وقد ورد فى شرح هذه المادة (١) أن اشتراط العدد فى الشهادة أمر تعبدى ، وقد ثبت على خلاف القياس ، لأن رجحان صدق قول الشاهد بعدالته وليس بعدده ، حتى انه لا يرجح راوى الأخبار بكثرة الرواية ، ما لم تبلغ حد التواتر ، فعلى ذلك يكون اشتراط العدد فى الشهادة لقوله سبحانه وتعالى :

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجـــل وامرأتان » ، وأمثالهـــا من الآيـــات والأحاديث (٢) ·

واعتبار المرأتين مقام رجل واحد بسبب نسيانهن ، وصحت شهادة احداهن للأخرى لاكمالها ، ولذلك يجب أن تشهد المرأتان معـــا ، ولا يجوز سماع شهادتيهمـــا متفرقتين ·

هل تجوز الشهادة بشاهد واحد ؟

١ ـ وردت حالات استثنائية يقبل فيها الشهادة الواحدة والاخبار الفرد وهى (٣) ·

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر ج ٤ ص ٣٨ ·
(٢) الزيلعى ·
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر ج ٤ ص

(أ) شهادة المعلم والاستاذ الواحد فى الوقائع التى تحصل بين الصبيان فى المدرسة ، أو محل الحرفة .

(ب) فى ترجمة كلام الشاهد والخصم .

(جـ) فى التزكية السرية .

(د) فى الرسالة من القاضى الى المزكى ومن المزكى الى القاضى .

(هـ) فى تقويم المتلف .

(و) فى اخبار افلاس المفلس بعد حبسه من طرف القاضى مدة .

(ز) فى ادعاء حمل زوجة المتوفى .

٢ ـ وفضلا عن هذه الحالات ، فان الأمام الشافعي ـ رضى الله عنه ـ اجتهد وأجاز الحكم بشاهد واحد مع اليمين ، أى اليمين يحلفها المدعى بناء على طلب القاضى (١) ، وقد حكم على هذا الوجه قبلا معاوية ، ولم يحكم أحد قبل معاوية على هذا الوجه لعدم مساس الحاجة ـ مثلا اذا أقام المدعى شاهدا واحدا ، وعجز عن اقامة شاهد آخر يوجه اليمين على المدعى ، فاذا

(١) درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام ج ٤ ص ٣٠ .

حلف يحـــكم له ، واذا نكل فلا يحكم له ـ (مجمـــع الأنهر) •

٣ ـ كما ورد بالشرح الصغير (١) : أنه بالنسبة للمرتبة الثالثة لنصاب الشهادة التى يكون المشهود به مالا أو آيلا لمال فعدل وامرأتان عدلتان ، أو أحدهما أى عدل فقط مع يمين كبيع وشراء •

٤ ـ وورد أيضا أن الدعوى لا تتوقف على حرية ولا بلوغ ولا رشد ، فاذا ادعى أحد منهم الحق ، وأقام شاهدا واحدا قبلت منه الدعوى • (٢) وحلف عبد أو سفيه مع شاهده الذى أقامه ، واستحق ما أدعى بـه بالشاهد واليمين أو بامرأتين ويمين •

٥ ـ ولو طلب المدعى مهلة لاقامة شاهد ثان ، وأبى أن يحلف من الأول الذى أقامه أمهل (٣) ، ولابد فى اليمين من حضور الخصم (٤) •

وتكون يمين الطالب أى المدعى : (أن لى عنده فى ذمته كذا ، أو لقد فعل كذا كقتل عبدى أو دابتى ، أو أتلف مالى) ، حيث أقـام شـــاهدا فقط (٥) ، ويمين

---

(١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٦٨ •
(٢) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٨٧ •
(٣) الشرح الصغير ج ٤ ص ٣١٢ •
(٤) الشرح الصغير ج ٤ ص ٣١٥ •
(٥) الشرح الصغير ج ٤ ص ٣١٦ •

المطلوب أى المدعى عليه تكون (ماله عندى كذا ، أى ما ادعى به المدعى ـ ولا شىء منه) .

٦ ـ وجاء بالمدونة الكبرى للامام مالك (١) ما يأتى :

(أ) (قلت) أرأيت أن أقمت شاهدا واحدا على أن فلانا تكفل لى بما لى على فلان حلفت مع شاهدى ، واستحق الكفالة قبله فى قول مالك (قال) نعم ، لأن الكفالة بالمال انما هى مثل الجرح الذى لاقصاص فيه ، انما هو المال .

(ب) (قلت) أرأيت أن أقام رجل على رجل شاهدين بدين له عليه ، وأقمت أنا عليه شاهدا واحدا بدين لى عليه فحلفت مع شاهدى أثبت حقى ، كما يثبت حق صاحب الشاهدين ، ونتحاص فى مال هذا الغريم بمقدار دينى ومقدار دينه (قال) نعم .

(جـ) وتجوز أيضا شهادة امرأتين على يمين المدعى .

ويخلص من جميع ما تقدم أن الأصل فى الشريعة الاسلامية أن نصاب الشهادة فى المال شاهدان رجلان ، أو رجل وامرأتان . وان لهذا الرأى استثناءات ، كما أن

---

(١) المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس ج ٥ ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

الشافعى ومالك رضى الله عنهما يريان ان الشـــهادة الواحدة تجوز مع اليمين على الوجه السابق بيانه .

من لا تقبل شهادته :

لا تقبل شهادة الشاهد فى حالتين ـ الأولى : حالة التهمة ، والثانية شهادة الفاسق غير العدل .

وأما من لا تقبل شهادته للتهمة فهو :

(أ) شهادة الأصل لفرعه ، والفرع لأصـــله ، سواء علا الأصل أو سفل ، وسواء كان الأصل من قبل الأبوة أو من قبل الأمومة ، ويستثنى من ذلك حالة ما اذا شهد الجد لابنه أو لابن ابنه على ابنــه ، فانه تقبـــل شهادته لأن اقدامه على الشهادة على ابنه دليل صدقه فتنتفى التهمة (١) .

(ب) شهادة أحد الزوجين للآخر (٢) .

(ج) شـــهادة الشريك لشريكه فيمـــا هو من شركتهما (٣) .

---

(١) الشرح الصـــغير ج ٤ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ ـ والمدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٤ .

(٢) المدونة الكبرى للامام مالك ط ٥ ص ١٥٤ .

(٣) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٤ .

(د) شهادة التلميذ الخاص لمعلمه .

(هـ) شهادة العدو على عدوه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة (١) .

(و) شهادة الصديق لصديقه ، اذا كانت الصداقة بينهما متناهية ـ (مادة ١٧٠٢) من مجلة الأحكام العدلية) .

(ز) ولا تقبل شهادة الشاهد ان تعصب ، أى اتهم بالعصبية والحمية ، كما كان يقع للترك مع العرب (٢) .

(ح) شهادة الخصم فى الدعوى على خصمه .

(ط) وبوجه عام ، أى شهادة يكون فيها دفع مغرم أوجر مغنم (مادة ١٧٠٠) من مجلة الأحكام العدلية .

(ى) شهادة الشخص على فعله (٣) ، (المادتان ١٧٠٣ ، ١٧٠٤) من مجلة الأحكام العدلية .

(ك) شهادة الأجير ان كان فى عيال من يعمل لديه ، فان لم يكن فى عياله ، فلا ترد شهادته (٤) .

---

(١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٦ .
(٢) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٥٦ .
(٣) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٦٧ .
(٤) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٢ .

ويشترط لقبول الشهادة أن يكون الشاهد عدلا ، والعدل من تكون حسناته غالبة على سيئاته ـ مادة (١٧٠٥) من مجلة الأحكام العدلية .

وبذلك لا تقبل شهادة الآتى ذكرهم :

(أ) المدمن للسكر .

(ب) من يأتى الكبائر .

(ج) من يأكل الربا ، ويكون مشهورا به .

(د) من يأكل مال اليتيم ، وان حصل ذلك مرة واحدة .

(هـ) من يقامر بالنرد أو الشطرنج ، أو لا يقامر بهما ، ولكن تفوته الصلاة بالاشتغال بهما .

(و) من يفعل ما يخل بمروءته .

الأحوال الجائز فيها الشهادة حسبة بدون سابقة دعوى :

بينا أن من ضمن شروط الشهادة وجود دعوى ، ويستثنى من ذلك ما تعلق بحق الله ، أو تعلق بحق الله وحق العباد ، وحق الله غالب ، فانه فى هذه الحالة لا يشترط للشهادة سبق دعوى .

ويجوز أيضا الشهادة دون سابق دعوى فى أحوال قبول الشهادة حسبة ـ وهذه الأحوال هى :

(أ) اثبات طلاق المرأة طلاقا بائنا ، ويشترط حضور الزوج •

(ب) تقبل الشهادة حسبة على الخلع •

(جـ) الايلاء والظهار والمصاهرة بحضور المشهود عليه فيها •

(د) فى الحدود والنكاح •

(هـ) لاثبات هلال رمضان وعيد الأضحى على بعض الأقوال ، وأما هلال الفطر ، فلا تقبل فيه الشهادة بلا دعوى •

(و) تقبل الشهادة حسبة على النسب على خلاف فى الرأى •

(ز) تقبل الشهادة حسبة على الوقف •

ما تقبل فيه الشهادة بالتسامع (١) :

الأصل فى الشهادة أنها لا تقبل من انسان ، الا اذا كان قد عاين بنفسه المشهود به وعلمه بواسطة

---

(١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٧٧ •

مشاهدته هو ، لا مشاهدة غيره · الا أن هناك أشياء يتعذر على الكثيرين مشاهدتها ، ويحتاج الأمر لاثباتها أمام القضاء ــ لما يترتب عليها من الأحكام ولذلك أجيز فى هذه الأحوال الشهادة بالتسامع ، أى من غير رؤية أو معاينة المشهود به ·

وللتسامع طريقان ويسميان بطريقى الشهرة الشرعية وهما :

(أ) **الشهرة الحقيقية :** وهى التى تكون بالسماع من أقوام كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، ولا يشترط فيهم اسلام ولا عدالة · وتسمى الشهرة الحقيقية بالتواتر ، وقد عرفت المادة (١٦٧٧) من مجلة الأحكام العدلية التواتر بأنه : (خبر جماعة لا يجوز العقل اتفاقهم على الكذب) ·

(ب) **الشهرة الحكمية :** وهى سماع المشهود به من عدلين ، أو عدل وعدلتين ، بلفظ الشهادة ·

والأحوال التى يجوز فيها قبول الشهادة بالتسامع هى :

(أ) النسب : فيجوز بالتسامع ، وان لم يعاين الشاهد الولادة بنفسه ، متى اشتهر عنه ذلك ·

(ب) النكاح والمهر والدخول بالزوجة : وقيل فى الحالة الأخيرة أن الشاهد يثبت فقط الخلوة الصحيحة ·

(جـ) ولاية القاضى .

(د) أصل الوقف وشرائطه .

(هـ) الموت والقتل ، فمتى اشتهر عن الشاهد موت انسان أو قتله ، جاز له أن يشهد بذلك بالتسامع ، وان لم يعاينه .

الشهادة على الشهادة (١) :

المقصود بالشهادة على الشهادة هى أن يشهد الشاهد بأن غيره يشهد بكذا .

وهى لا تقبل فى الحدود والقصاص ، وتقبل فى غيرها . ويشترط لقبولها شرطان :

(أ) تعذر حضور الشاهد الأصلى لموته أو مرضه ، أو غيبته ، أو كونه امرأة لا تخالط الرجال ، ولا يراها غير المحارم ، أو حبسه حبسا يمنعه من الحضور .

(ب) أن يشهد على كل أصل رجلان ، أو رجل وامرأتان ، ولو كان الأصل امرأة ، أى أن يتحقق فى الشهادة على الشهادة نصاب الشهادة .

---

(١) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٩ .

وتبطل الشهادة على الشهادة فى الحالات الآتية :

(أ) خروج الشاهد الأصلى عن أهلية الشـــهادة بغير الموت ، بأن صار أخرسا أو أعمى أو مرتدا أو مجنونا .

(ب) انكار الشاهد الأصلى الشهادة .

رجوع الشاهد عن شهادته :

اذا كانت بعد القضاء على الشهادة الأصلية ، فان الشهادة لا تسقط ولا يفسخ الحكم ، وانما يرجع على الشاهد الذى عدل عن شهادته بالضمان للمدعى عليه ، بما يعادل الضرر الذى أصاب المدعى عليه (المواد من ١٧٢٨ الى ١٧٣١ من مجلة الأحكام العدلية) .

عقد التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه

أثار عقد التأمين الكثير من التساؤل حول مدى اتفاقه مع احكام الشريعة الاسلامية وقد زادت حدة التساؤل بانتشار عمليات التأمين على اختلاف أنواعها ·

وقد عرفت المادة (٧٤٧) من القانون المدنى المصرى عقد التأمين بأنه : —

« عقد بين طرفين أحدهما يسمى المؤمن والثانى المؤمن له (أو المستأمن) يلتزم فيه المؤمن بأن يؤدى الى المؤمن لمصلحته مبلغا من المال أو ايردا مرتبا أو أى عوض مالى أخر فى حالة وقوع حادث أو تحقق خطر مبين فى العقد وذلك فى مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له الى المؤمن»

وهذا التعريف الذى أخذ به القانون المصرى هو التعريف الفقهى المعاصر (١) .

وبالرجوع الى الشريعة الاسلامية يتبين انه لم يعرض أحد من الفقهاء لعقد التأمين اللهم الا ابن عابدين فى حاشيته (حاشية رد المحتار على الدر المختار) فى باب المستأمنين من كتاب الجهاد ج٣ ص٢٤٩ حيث ورد به بعد ان تكلم عن انه على الامام نصيرة المستأمنين ما داموا فى دار الاسلام وانه لا يحل لمسلم ان يتعاقد فى دار الاسلام مع المستأمن الا على ما يحل من العقود مع المسلمين كما لا يجوز ان يؤخذ من المستأمن شىء لا يلزمه وان جرت العادة به كالذى يؤخذ من زوار بيت المقدس .

ثم قال : ـ

« وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه فى زماننا وهو أنه جرت العادة ان التجار اذا استأجروا مركبا من حربى يدفعون له اجرته ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربى مقيم فى بلاده يسمى ذلك المال (السوكرة) على انه مهما هلك من المال الذى فى المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم وله وكيل عنه مستأمن فى دارنا

(١) كتاب « التأمين فى الشريعة الاسلامية » للدكتور غريب الجمال ص ١٠ .

يقيم فى بلاد السواحل الاسلامية باذن السلطان ويقبض من التجار مال السوكرة (أى قسط التأمين) واذا هلك من مالهم فى البحر شىء يؤدى ذلك المستأمن بدله تماما والذى يظهر لى انه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لأن هذا الزام ما لا يلزم » .

وبناء على ذلك وطبقا لهذا الرأى لا يجوز أخذ تعويض التأمين من المؤمن بناء على ان المؤمن قد التزم بهذا العقد بما لا يلزمه فهو كالوديع أو المستعير أو المستأجر اذا اشترط عليهما فى العقد ضمان قيمة الوديعة أو العارية أو العين المأجورة اذا هلكت قضاء وقدرا دون تعد من أحد أو تقصير فى الحفظ .

ويذكر ابن عابدين مسألة (ضمان خطر الطريق) وهى ما لو قال شخص لآخر (اسلك هذا الطريق فانه آمن وان أخذ فيه مالك فانا ضامن) حيث يضمن القائل ما يصيب مال السالك فى هذا الطريق ويعلله فقهاء المذهب بأن هذا القول تغرير من القائل مع التعهد فيضمن للمغرور ويقول ان هذه المسألة (ضمان خطر الطريق) بينها وبين قضية السوكرة فرق لا يصح معه قياسها عليه .

ويميز ابن عابدين بين ان يكون عقد التأمين معقودا فى دار الحرب وأن يكون معقودا فى دار الاسلام فعدم جواز أخذ العوض مقصور على الحالة الثانية التى تعقد

فيها السوكرة فى دار الاسلام حيث تطبق عليه احكام الاسلام أما اذا كان التأمين معقودا فى دار الحرب أو ارسل صاحب السوكرة بعد هلاك البضاعة مبلغ التعويض الى صاحبها التاجر الذى فى دار الاسلام فان أخذه عنده حلال لانه أخذ لمال حربى برضاه دون عذر ولا خيانة وليس بعقد فاسد معقود فى دار الاسلام حتى يكون خاضعا لاحكامنا .

وقد انقسم الفقهاء المعاصرون الى عدة فرقاء فى خصوصية عقد التأمين على الوجه الآتى (١) : ـ

١ ـ مانعون لجميع أنواعه على الاطلاق : ـ

وهم الاكثر عددا ويرونه حراما ولا يحل أخذ التعويض من جانب المستأمن ولا القسط من جانب المؤمن وهو كالقمار أو الرهان المحرم وفى التأمين على الحياة يعتبر اجتراء على قضاء الله تعالى وقدره لأن الاعمار بيد الله سبحانه وتعالى الذى قال (وما تدرى نفس بأى أرض تموت) فمن يتعهد لغيره ان يعيش كذا والا كان ضامنا لورثته مبلغا من المال ومن يعتمد هذا القول طمعا فى التعويض كلاهما خارج على العقيدة الاسلامية ومن هذا الرأى الشيخ محمد بخيت مفتى الديار المصرية قديما .

---

(١) « التأمين وموقف الشريعة منه » الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا .

٢ ـ قائلون بالتمييز بين أنواع التأمين وبعضهم للمنع اقرب وهم (١) ٠

(أ) الشيخ محمد المدنى عميد كلية الشريعة بجامعة الأزهر وقد طالب المختصين من أهل الفكر والعلماء ورجال الاقتصاد للخروج برأى مجمع عليه بدلا من التردد بين التحريم اتباعا للمأثور والمشهور أو الاباحة رغبة فى التيسير ومسايرة للتطور ٠

(ب) الشيخ محمد أبو زهرة ٠

وهو من القائلين بالتمييز بين أنواع التأمين وهو الى المنع اقرب وان اعتبر التأمين على السيارات بضمان اصلاحها ليس حراما « وان كان فى النفس شىء منه » اما التأمين على الحياة فهو نوع من المقامرة لانه ان دفع الشخص بعض المال ومات فبأى حق يستحق كل المبلغ وان عاش حتى نهاية مدة التأمين فانه يأخذ المال الذى دفعه مع فائدة وهذا ربا ٠

ويتفق الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود مع المرحوم الشيخ أبو زهرة فى ان التأمين على السيارات مباح لانه من باب (ضمان المجهول وما لا يجب) وقد نص الامام أحمد ومالك وأبو حنيفة على جوازه أما التأمين على الحياة فانه غير صحيح ولا مباح لانه نوع من القمار

---

(١) جريدة الأهرام الاقتصادية العدد (٣١٢) فى ١٩٦١/٢/١٥ ٠

ويدخل فى بيع الغرر كبيع العبد الابق الذى لا يدرى أيقدر على تحصيله أم لا ويدخل فى مسمى الربا الذى هو شراء دراهم بدراهم مؤجلة ويدخل فى بيع الدين بالدين حيث ان المؤمن يدفع قيمة التأمين مقسطة فى سبيل الحصول على دراهم أكثر منها مؤجلة اضعف الى ذلك انه لا تقتضيه الضرورة ولا توجبه المصلحة (١) .

(ج) الشيخ أحمد الشرباصى :

ويرى ان نظام التامين يقوم على أساس ربوى فهو محرم كما ان فى شركات التأمين جهالة وفوضى كثيرا ما تكون غبنا للغير وغنما ضخما لشركات التأمين واذا لم يمكن التخلص من النظام الربوى (ومنه التامين) اعتبر ضرورة فيعمل به مؤقتا مع وجوب العمل على التخلص منه .

٣ ـ المجوزون لنظام التأمين بجميع أنواعه اذا خلا من الربا باعتباره يقوم على أساس التعاون وهم : ـ

(أ) الدكتور محمد يوسف موسى :

ويرى ان التأمين بكل أنواعه ضرب من ضروب التعاون التى تفيد المجتمع والتأمين على الحياة يفيد المؤمن كما يفيد الشركة التى تقوم أيضا بالتأمين ويرى

---

(١) « أحكام التأمين ومكانها من تشريعة الدينى » للشيخ عبد الله ابن زيد ال محمود .

شرعا انه لا بأس به اذا خلا من الربا بمعنى ان المؤمن عليه اذا عاش المدة المنصوص عليها فى عقد التـــأمين استرد ما دفعه فقط دون زيادة أما اذا لم يعش المدة المذكورة حق لورثته ان يأخذوا قيمة التأمين وهذا حلال شرعا ٠

(ب) أحمد طه السنوسى (١) :

وقد قاس عقــد التــــأمين على (عقد الموالاة) فى الشريعة الاسلامية وهو ان يقول شخص مجهول النسب لآخر (انت ولى تعقل على اذا جنيت وترثنى اذا انا مت) ٠

والعقل هو دفع التعويض فى جناية الخطأ ٠

وعقد الموالاة وان كان مختلفا فى اعتباره سببـــا للميراث فبعضهم قال بصحة ذلك كعمر رضى الله عنـــه وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبو حنيفة بشروط مستندين للسنة النبوية الثابتة بحديث تميم الدارى رضى الله عنهم وان خالفهم سواهم الا ان عقد الموالاة يقيم رابطة حقوقية بين عاقديه شرعا قوامها التزام شخص بأن يحتمل الموجب المال عن جناية الخطأ الصادرة من الآخر فى مقابل ان هذا الملتزم يرث الآخر اذا مات دون وارث وينشأ عن هذا العقد رابطة تسمى (ولاء الموالاة) وهو صورة حية من عقد التأمين من المسئولية ٠

وينتهى البــاحث الى قيــاس (عقـــد التأمين من

---

(١) مجلة الأزهر العددين ٢ ، ٣ سنة ١٣٧٣ هـ ٠

المسئولية دون التأمين على الاموال أو الاشـــخاص والى مشابهتهما وبالتالى جواز التأمين من المسئولية .

(جـ) المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف (١) .

وقال بجواز عقد التأمين على الحياة على أساس انه عقد مضاربة وعقد المضاربة فى الشريعة هو « عقد شركة فى الربح بمال من طرف وعمل من طرف آخـر » وفى التأمين المال من جانب المشتركين الذين يدفعون الاقساط والعمل من الشركة وانتهى الى ان عقد التأمين على الحياة صحيح نافع للمشتركين وللشركة وللمجتمع وليس فيه اضرار باحد ولا أخذ مال أحد بغير حق وهو ادخار وتعاون وتوفير لمصلحة المشترك حين تتقدم سنه ولمصلحة ورثته حين تفاجئه منيته والشريعة انما تحرم الضار أو ما ضرره أكبر من نفعه .

(د) الاستاذ الصديق محمد الأمين الضرير (٢) .

وينتهى الى ان التأمين ينطوى على الغرر الا ان الغرر يكون مغتفرا للضرورة ولذلك يمكن اباحة نظام التـأمين للضرورة وذلك بشرط اخراجه من المعاوضات الى التبرعات

---

(١) « مجلة لواء الاسلام » العـــدد (١١) ـ الدكتـور الجمـــال المرجع السابق ص ٢١٢ .

(٢) الدكتور غريب الجمال المرجع السابق ص ٢٣٠ و ٢٣٥ و ٢٣٦

وذلك بابعاد الوسيط الذى يسعى للربح وان يدير التأمين الحكومات على ان تكون الاقساط من المشتركين تبرعات بنص صريح لمن يحتاج من المساهمين ومن غير ان تتحمل الحكومة أى مسئولية مالية نحو المشتركين ٠

(هـ) الاستاذ عبد الرحمن عيسى ــ مدير تفتيش العلوم الريفية فى الأزهر السابق ٠

وينتهى الى انه يجوز شرعا التأمين لدى شركات التأمين ضد اخطار الملكية وضد اخطار المسئولية المدنية وكذلك التأمين على الحياة وضد سائر الاخطار الشخصية فى الصناعات والمهن الخطيرة كما يجوز فى غير الصناعات والمهن الخطيرة اذا كان تأمينا مختلطا (١) ٠

(و) ويؤيد ما تقدم أيضا من شرعية التأمين بأنواعه المستشار بهجت أحمد حلمى والشيخ الطيب النجار عضو جماعة كبار العلماء والدكتور صادق فهمى المستشار بالنقض سابقا (٢) ٠

(ز) المرحوم الشيخ على الخفيف ٠

ويرى أن التأمين لا يقوم على القمار ولا الغرر لانه يقوم على المعاوضة بين بدلين احدهما ما يدفعه المؤمن له من الاقساط والثانى ما يلتزم به المؤمن ويلزم به نفسه من الضمان وتحمل التبعة عند وقوع الخطر وهو ضمان أو تحمل يورث المؤمن له امنا وطمأنينة باعتباره وسيلة

(١،٢) الدكتور غريب الجمال المرجع السابق ص ٢٣٠ و ٢٣٥ و ٢٣٦٠

الى امنه بتعويضه عما يصيبه اذا وقع ما يخشاه ثم هو يهدف الى ترميم آثار الكوارث التى تصيب الانسان فى نفسه أو فى مالـه عن طريق التعـاون بين المؤمن لهم وأصحاب العقود الاخرى على توزيع الخسائر التى تحدث من تلك الكوارث عليهم فيما يدفعونه من اقساط وذلك بواسطة الشركة التى تقوم على تنظيم هذه العملية وادارتها كوسيط بينهم .

(ح) ومن المؤيدين أيضا المرحوم الدكتور محمد البهى (١) .

(ط) ومن المؤيدين لنظام التأمين الاستاذ مصطفى الزرقا ونفصل رأيه على الوجه الآتى (٢) :

يرى الشيخ مصطفى الزرقا ان الخلاف حول شرعية عقد التأمين يرجع الى الخلاف حول تكييفه لدى كل من علماء الدين وعلماء القانون .

فعلماء الدين يحرمونه على أسـاس أنه ضرب من المقامرة والرهان يكون فيه الربح الثابت لشركة التأمين التى تقوم بدور من يدير اللعب وتمزجه بالربا الـذى لا تنفك أعمالها عنه .

اما علماء القانون فيرون أنه نظام تضامنى لتفتيت

---

(١) « التأمين فى هدى أحكام الاسلام » للدكتور محمد البهى .
(٢) المرجع السابق للشيخ مصطفى الزرقا .

اضرار المخاطر والمصائب وتوزيعها على المستأمنين بدلا من القائه على عائق المصاب وحده ويقولون (أن الاسلام فى جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية يهدف الى اقامة مجتمع على أساس من الحقوق والواجبات والتأمين يحقق ذلك) ٠

ويرى الاستاذ مصطفى الزرقا ان الاسلام لم يحصر الناس فى انواع معروفة من العقود بل اتاح لهم ابتكار عقود جديدة تدعوهم حاجتهم اليها بعد أن تستوفى الشروط العامة وهذا ما يعرف بمبدأ سلطان الارادة العقدية فى الفقه الاسلامية ٠

ويخالف هذا الرأى الظاهرية الذين يرون أن الأصل فى العقود التحريم ما لم يرد فى الشرع دليل الاباحة ٠

ومن امثلة انشاء عقود جديدة انشاء عقد (بيع الوفاء) الذى نشأ فى القرن الخامس الهجرى وهو عبارة عن بيع عقار ينتفع به المشترى بالسكنى أو الأيجار وللبائع استرداد المبيع اذا رد الثمن ويعتبره البعض بيعا فاسدا لأن الشرط المقترن به مفسد والبعض يراه صحيحا ويلغى شرط الاعادة والبعض يعتبره رهنا ويلغى شرط الانتفاع ٠

فهذا العقد لم يكن موجودا ثم وجد بعد ذلك والتأمين هو الآخر عقد جديد نشأ لسد حاجة الناس وقد عرف نظام التأمين أولا فى المجال البحرى ثم البرى بعد ذلك ثم تنوعت أنواعه ٠

ومقصود التأمين هو تعويض المؤمن عن خسارة حقيقية وبالتالى فلا يجوز ان يكون سببا للاثراء وكذلك فان المستأمن لا يود أو يرغب فى هلاك بضاعته عند نقلها لانه لا يعوض بأكثر من قيمتها .

والاسس الفنية للتأمين تقوم على تحقيق التضامن بين جماعة من الناس يهددها خطر سواء فى التأمين التبادلى أو بقسط محدد وتتحقق الفكرة التعاونية بتجزئة المصائب وتوزيع نتائجها على أكبر عدد ممكن والتأمين من المسئولية نوع شائع ويغطى كل أنواع المسئولية عدا المسئولية الجنائية أو المسئولية المدنية المبنية على خطأ عمدى أو غش .

ويكون محلا صالحا لكل تأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة ويشمل ذلك سلامة الانسان فى نفسه وفى أمواله وسائر حقوقه وسلامة كل من لهم صلة به من جميع الكوارث والاخطار ويدخل فى ذلك التأمين على الحياة والتأمين من الحريق والغرق والقوى القاهرة والسرقة وكل أنواع العدوان .

وينتهى الاستاذ مصطفى الزرقا الى مناقشة الشبهات التى تثور حول شرعية التأمين على الوجه الآتى : ـ

١ ـ قيل بأنه ضرب من المقامرة .

ويرد على ذلك بأن القمار لعب بالحظوظ وقد حرمه

الله سبحانه وتعالى صراحة وهو يتنافى مع الاخـــلاق الحميدة أما التأمين فهو ترميم لآثار الكوارث التى قـد تذهب بكل ثروته والتأمين معاوضة فيه فائدة للطرفين المستأمن وشركة التأمين أما القمـــار فلا فـــائدة فيـه للخاسر ٠

٢ ـ قيل ان التأمين هو من قبيل الرهان ٠

ويعتمـــد الرهان على الحظ والمصـــادفات وليس التأمين كذلك لانه اعتماد على الاحصاءات الدقيقة ولا يبنى على الحظ ولا المصادفة وهو يرمى الى ترميم الاضرار ٠

٣ ـ قيـــل بأن فى التـــأمين تحد للقدر الالهى ولا سيما فى التأمين على الحياة ٠

ويرد على ذلك بأن التأمين ليس فيه ضمان بعدم وقوع الحادث المؤمن منه وبالتالى تحد للاقدار وانما هو ضمان ترميم آثار الاخطار عند وقوعها وتحقيقها ٠

ويشبهه الاستاذ مصطفى الزرقا بمانعة الصواعق التى توضع على الابنية الضخمة فهى لا تمنع وقـــوع الصاعقة ، وانما تحول أثارها الى البئر الخاصة بها بدلا من الاضرار بالمبنى ٠

٤ ـ قيل بأن التأمين ينطوى على غرر وبيع الغرر منهى عنه ٠

ويرد على ذلك بأن عقود الغرر تختلف عن التأمين لانها تنطوى على غرر متجاوز للحدود الطبيعية كمن يبيع ضربة القانص أو الغائص أو يبيع الملاقيح ... الخ أما العقود العادية كالبيع والشراء وغيرها ففيها غرر يسير مبنى على احتمال الكسب والخسارة وبالتالى فهى غير منهى عنها .

والتأمين من هذا النوع الأخير فهو وان انطوى على غرر فهو من قبيل الغرر المألوف غير المنهى عنه فالمؤمن يقوم بعمل احصاءات تنفى احتمال الخسارة عنه كما ان الاحتمال أيضا معدوم بالنسبة للمستأمن لانه لا ينال الا ما قدر العقد والتعويض ان وقع الضرر وحتى ان لم يحدث الضرر فيكفى الامان ولو وجد غرر فى التأمين فهو مقبول .

٥ — قيل بأن التأمين ينطوى على جهالة وهى تمنع العقد شرعا وذلك لأن الاقساط غير معروفة .

ويرد على ذلك بأن هذه الجهالة لا تمنع من التعاقد لأن مبلغ القسط معروف وميعاده معلوم والذى ليس معلوما هو كمية الاقساط وهى تشبه ما اجازه الحنفية من صحة بيع صندوق مغلق دون معرفة محتوياته ما دام البائع والمشتري التزما بذلك (١) .

---

(١) رد المختار جزء ٤ ص ٢١ .

٦ ـ قيل بأن شركات التأمين تستثمر الاحتياطى بربا كما ان المستأمن على الحياة اذا عاش يسترد اقساطه مع فائدة ٠

ويرد على ذلك بأن هذا الانتقاد ليس موجها للتأمين فى حد ذاته كنظام وأنما الى ما تتبعه شركات التأمين ويمكن ابطال هذه الشروط لمخالفتها للشريعة حتى بالنسبة للعقود العادية ٠

وينتهى الاستاذ مصطفى الزرقا الى ان التأمين ليس مخالفا للشريعة الاسلامية للاسباب الآتية : ـ

١ ـ ان التأمين التبادلى يكون بين المستأمنين وحدهم ويزيدوا الاقساط اذا لم يكف التأمين للخطر الذى وقع لا شبهة عليه وقد ايده الشيخ محمد أبو زهرة رغم عدم اقراره للتأمين كنظام ٠

٢ ـ ان التأمين بالاقساط هو الذى محل شك مع انه لا فرق بين النوعين من ناحية انهما من نظم التعاون ٠

٣ ـ ان التأمين يشابه عقد الموالاة وهو معروف فى الاسلام ٠

٤ ـ ان التأمين يشبه ضمان خطر الطريق وهو نظام معروف فى الاسلام ٠

٥ ـ ان الوعد الملزم يعترف به المالكية والتأمين نوع من الوعد الملزم ٠

٦ ـ ان التأمين يماثل نظام العواقل فى الاسلام والذى قصد منه كالتأمين تخفيف أثر المصيبة .

٧ ـ ان التأمين يشبه نظام التقاعد والمعاش وهو نوع من أنواع التأمين ويقره الشرعيون بل ويستفيد به الموظفون منهم .

وقد عقب الشيخ محمد أبو زهرة على رأى الشيخ مصطفى الزرقا بأن عقود التأمين قائمة على الربا ووجود تأمين على غير الربا صورة خيالية فرضية .

والذى اراه ـ بناء على ما تقدم ـ تأييد نظام التأمين بجميع أنواعه استنادا الى الأسباب التى ابداها مؤيدوه على انه بالنسبة للتأمين على الحياة فانه يتعين على المؤمن اذا استمر التأمين حتى نهاية مدته الا يتقاضى أكثر مما دفعه والا كان ذلك منطويا على الربا .

المخدرات وحكمها فى الشريعة الاسلامية

من الظواهر التى عمت فى مجتمعنا المصرى انتشار المخدرات بجميع أنواعهـــا ســـواء فى ذلك الحشيش (ماريجوانا) أو الافيـــون أو الكوكايين أو الهيرويين أو المبردين أو الشادون أو البنزدرين أو الحبوب المخـــدرة كالنمبيوتال أو السيكونال أو عقـــار الهلوسة المعروف باسم ال ٠س٠دى و المواد الطيارة ٠

ويعتقد من يدمن المواد المخدرة ان تعاطيها يبعث السرور والراحة وينسيه هموم ومشاكل الحياة ويساعده على تحمل العمل ومشاقه ويقوى لديه الغريزة الجنسية ٠

ومما ساعد على انتشار المخدرات زيادة دخول بعض الطوائف زيادة كبيرة ٠ وترتبط ظاهرة تعاطى المخدرات

بالظروف الاجتماعية السيئة وبانخفاض مستوى التعليم وبالبطالة والتفكك الاسرى وبالقلق على المستقبل وانعدام الشعور بالأمن والشعور بالضياع وبالروح التنافسية التناحرية والانانية الفردية وانعدام الروح الجماعية والتضامن الاجتماعى ولو اطلع الانسان على الاحصائيات الخاصة بالمخدرات لهاله كثرة عدد المتعاطين وضخامة الأموال التى تنفق فى هذا الباب .

على ان هناك سببا رئيسيا يشجع على تعاطى المخدرات فى المجتمعات الاسلامية ألا وهو الاعتقاد الخاطىء لدى المتعاطين بأنه وان حرم الله الخمر الا انه لم يرد فى الشريعة الاسلامية ما يحرم المخدرات ومن ثم فهى من المباحات فى نظرهم ، ولذلك نجد الكثيرين ممن يحرصون على اداء فرائض دينهم الاسلامى من صلاة وصوم وزكاه وحج بقدر ما يتجنبون الخمر الا انهم لا يجدون غضاضة فى ادمان المخدرات استنادا لذلك الاعتقاد الخاطىء وربما لو علم هؤلاء الحكم الصحيح للمخدرات فى الشريعة الاسلامية فانهم يمتنعون عن تعاطيها .

والواقع انه لم يرد فى القرآن الكريم ولا فى السنة المطهرة ولا فى اقوال الصحابة أو الائمة المتقدمين ما يحل أو يحرم المواد المخدرة لانها لم تكن معروفة فى تلك الفترة الزمنية الا انه لما ظهرت تلك المواد فى أواخر المائة السادسة للهجرة اجمع فقهاء المسلمين الذين عرفت

فى عهدهم المخدرات على حرمتها وحرمة الاتجار بهـا وقرروا ان استحلالها كاستحلال الخمر ، فقد جاء فى حاشية ابن عابدين على الدر المختار ص٤٥٣ ما يأتى (ويحرم أكل البنج والحشيشة والافيون لانه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة وان من أكثر منه اخرجه الى حد الرعونة وقد استعمله قوم فاختلت عقولهم) ونقل عن ابن حجر عن بعض العلماء (ان فى أكل الحشيشة مائة وعشرين مضرة دينية ودنيوية) وعن ابن تيمية (ان من قال بحلها كفر واقره على ذلك أهل مذهبه) •

ونقل عن الجامع وغيره (ان من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع) بل قال نجم الدين الزاهدى (انه يكفر ويباح قتله) •

ويقول ابن تيمية (الحشيشة أخبث من الخمر من جهة انها تفسد العقل والمزاج حتى يصير فى الرجل تخنث ودياثه وغير ذلك من الفساد والخمر اخبث من جهة انها تفضى الى المخاصمة والمقاتلة وكلاهما بعيد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة) •

وجاء فى الشرح الصغير (والمحرم من الاطعمة والاشربة ما افسد العقل من مائع كخمر أو جامد كحشيشة وافيون لأن حفظ العقل واجب أو افسد الجسد

كالسميات (الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ص٢ ص١٨٧) .

وقال الحكماء (كتاب السنن للامام الشعرانى) انه الحشيشة تورث أكثر من ثلاثمائة داء فى البدن كل داء لا يوجد له دواء فى هذا الزمان فمنهــا تنقيص القــوى واغراق الدماء وتقليل المــاء وتنقيب الكبد وتقريع الجسد وتخفيف الرطوبات وتضعيف اللثات وتصفير اللــون وتحفير الاسنان وتورث البخر فى الفم وتولد الســوداء والجذام والبرص والخرس وموت الفجأة وتورث كثــرة الخطأ والنسيان والضجر من الناس وتولد الأعشاء فى العيون وتخلط العقول وتورث الجنون غالبــا وتســقط المروءة وتفســد الفــكرة وتولد الخيــال الفاســد ونسيان الحال والمــال والفراغ من أمور الآخرة وتنسى العبد ذكر ربه وتجعله ينشر اخبار الاخوان وتذهب الحياء وتكثر المراء وتنفى الفتوة والمروءة وتكشف العورة وتمنع الغيرة وتتلف الكيس وتجعــل صاحبهــا جليس لأبليس وتفسد العقل وتقطع النسل وتجلب الامراض والاسقام مع توالد البرص والجذام وتورث الأبنة وتولد الرعشــة وتحرك الدهشة وتسقط شــعر الاجفــان وتجفف المنى وتظهر الداء الخفى وتضر الاحشاء وتبطل الاعضاء ، وتهز السعلة وتحبس البول وتزيد الخرس وتسهد الجفــون وتضعف العيون وتورث الكسل عن الصــلاة وحضــور

الجماعات والوقوع فى المحظورات وجماع الاثام والوقوع فى الحرام وأنواع الامراض والسقام ٠

ومن المعلوم ان الشريعة الاسلامية حرمت الخمر لما ترتب على تناولها من اضرار ومفاسد لا سيما اضرارها بالعقل الذى هو نعمة الله الكبرى على الانسان ومن ثم فان المواد المخدرة وما فيها من آثار مدمرة للعقل وكيان الفرد بدنيا ونفسيا وماليا وللمجتمع الذى نعيش فيه فان تحريم المخدرات والتعامل فيها فى غير الحدود المسموح بها طبيا أمر تحرمه الشريعة الغراء والادلة على ذلك كثيرة منها قوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) وقوله تعالى (ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما) وقوله (انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويبعدكم عن ذكر الله وعن الصلاة) ولا شك فى ان تعاطى المخدرات تبعد عن ذكر الله وتلهى المتعاطى عن الصلاة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) وقال (ان الله انهاكم عن اضاعة المال) ٠

وقد اصدر فضيلة مفتى الديار المصرية فتوى نشرت بمجلة الأزهر عدد شعبان ١٣٦٠ هـ جاء بها (انه لا يشك شاك ولا يرتاب مرتاب فى ان تعاطى المخدرات حرام لانها تؤدى الى مضار جسيمة ومفاسد كثيرة فهى تفسد العقل وتفتك بالبدن الى غير ذلك من المضار والمفاسد الخطيرة

فلا يمكن ان تأذن الشريعة بتعاطيها مع تحريمها لما هو أقل منها مفسدة واضعف ضررا ولذلك قال بعض علماء الحنفية (ان من قال بحل الحشيش زنديق مبتدع) وانتهت الفتوى بقوله (فتعاطى المخدرات على أى وجه من الوجوه حرام باجماع الائمة) .

كما ان فضيلة الشيخ حسنين مخلوف مفتى مصر السابق قد أورد فى كتابه ـ المسمى (فتاوى شرعية) ما يأتى (لم تعرف الحشيشة فى الصدر الأول ولا فى عهد الائمة الأربعة وانما عرفت فى غزوة التتار بالشرق وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (كل مسكر خمر وكل خمر حرام) وهذه مسكرة وفيها من المفاسد ما حرمت الخمر لاجلها وكثيرها يبعد عن ذكر الله وعن الصلاة ويسكر متعاطيها وتفتر قواه وهى بالادمان عليها تورث قلة الغيرة وزوال الحمية وتفسد الامزجة حتى يصاب كثير ممن يتعاطونها بالجنون ومن لم يصب به يصب بضعف العقل والخبل وتكسب آكلها مهانه ودناءه نفس وضررها على نفسه أشد من الخمر وضررها على الناس أشد بحكم قليلها وكثيرها كحكم قليل الخمر وكثيره فمن تناولها وجب اقامة الحد عليه اذا كان مسلما يعتقد حرمتها فان اعتقد بحلها حكم بردته وتطبق عليه احكام المرتدين) .

واذا كانت الشريعة الاسلامية قد حرمت تعاطى

المخدرات وما فى حكمها فانها تحرم أيضا التعامل فيها بأى وجه لتقديمها واهدائها والاتجار فيها كما تحرم الربح الناتج عن التجارة فيها وزراعتها وصنعها واستخراجها وفصلها ذلك لانه من المعلوم ان كل ما يؤدى الى الحرام حرام وقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احاديث كثيرة تفيد ان (ما حرم الله الانتفاع به يحرم بيعه واكل ثمنه) ومن ذلك قوله (ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه) وبالتالى يتناول التحريم الاتجار فى المخدرات ما تحققه من ربح حرام ولما فيها من أكل لأموال الناس بالباطل وقد نهانا الله عنه بقوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وفضلا عن ذلك فان التصرفات المذكورة تنطوى على رضا بالمعصية وتسهيلا لارتكابها والرضا بالمعاصى والاعانة عليها هو معصية فى ذاته وتعاون على الاثم والعدوان ومخالفة لقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) •

وخلاصة ما تقدم ان تعاطى المخدرات بجميع أنواعها حرام فى الشريعة الاسلامية وينطبق ذلك على التعامل فيها بأى صورة كانت •

اللهم اهد القوم الضالين ـ والله ولى التوفيق •

فهرست

تأملات فى الشريعة الاسلامية

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب

رقم الايداع بدار الكتب ١٩٨٧/٣٨٩٧

ISBN ـ ٩٧٧ ـ ٠١ ـ ١٣٧٧ ـ ٨